mukayeseli
İslâm Miras Hukuku

Prof. Dr. Hamza AKTAN:

1944'te Kütahya/Gediz'de doğdu. Orta öğrenimini İzmir İmam-Hatip Okulu'nda tamamladı. (1964). İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'nü bitirdi (1968). Uşak İmam Hatip Okulu'nda meslek dersleri öğretmenliği ve idarecelik yaptı (1970-73). Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi'ne İslâm Hukuku asistanı olarak atandı. Aynı fakültede doktorasını (1976) ve doçenliğini tamamladı (1980). Bu arada İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdi (1979). Daha sonra profesör oldu (1989). Arapça ve İngilizce biliyor. Yayınlanmış çeşitli makaleleri ve tebliğleri yanında "İslâm'da Madenlerin Hukukî Statüsü" (1986) adlı bir eseri var.

m u k a y e s e l i

İslâm Miras Hukuku

Prof. Dr. Hamza AKTAN

gözden geçirilmiş ilaveli 2. baskı



MUKAYESELİ İSLÂM MİRAS HUKUKU

Editör

Zühdü MERCAN

Görsel Yönetmen
Engin ÇİFTÇİ

Kapak
İhsan DEMİRHAN

Sayfa Düzeni
Ahmet KAHRAMANOĞLU

ISBN
978-975-6079-76-8

Yayın Numarası
69

Basım Yeri ve Yılı
Çağlayan Matbaası
Sarnıç Yolu Üzeri No: 7 Gaziemir / İZMİR
Tel: (0232) 252 20 96
Mayıs 2008

Genel Dağıtım
Gökkuşağı Pazarlama ve Dağıtım
Merkez Mah. Soğuksu Cad. No: 31 Tek-Er İş Merkezi
Mahmutbey/İSTANBUL
Tel: (0212) 410 50 60 Faks: (0212) 445 84 64

Işık Akademi Yayınları
Emniyet Mahallesi Huzur Sokak No: 5
34676 Üsküdar/İSTANBUL
Tel: (0216) 318 42 88 Faks: (0216) 318 52 20
www.akademiyayinlari.com

İÇİNDEKİLER

İkinci Bölüm

BİRİNCİ BASKININ ÖNSÖZÜ



İslâm Miras Hukukunun İslâm Hukuku içinde, anlaşılması nispeten güç ve özel ihtisas isteyen bir saha olduğu zehabı yaygındır. Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde onbeş senelik İslâm hukuku tedrisinin tecrübesiyle İslâm Miras Hukukunun modern bir metot takibiyle kolayca öğrenilebilecek bir hukuk branşı olduğu kanaatine vardım.

İslâm Miras Hukukunun bir taraftan mezhepler arası mukayesesiyle bir külliye olarak ortaya konulması, diğer taraftan günümüz orta kültür insanının da anlayabileceği seviyede basit bir metotla sunulması gerektiği kanaatiyle bu çalışmayı yapmakta fayda mülahaza ettim.

Türk Miras Hukukuyla İslâm Miras Hukukunun fert, aile ve toplum dengesini bulma konusunda birbirlerine yaklaştıkları görülmekle birlikte pek çok temel prensiplerde birbirlerinden ayrılmaları sebebiyle detayda karşılaştırma mümkün olamayacağından bu iki hukuk sistemi arasında temel prensiplerde bir karşılaştırma yapılmıştır.

Mezhepler arası karşılaştırma yapılırken konuyu dağıtmak istemeyen okuyucuya kolaylık olsun diye üzerinde ittifak sağlanmış ve Hanefi mezhebinde müftâbih olarak benimsenmiş olan görüşlerden ayrılan içtihatları dipnotlarda vermeyi uygun bulduk.

Feraiz meselelerinin çözümünde orta kültür okuyucusunun anlayabileceği, bayağı kesir işlemlerinde takip edilen metot uygulanmış ve bayağı kesir terimleri kullanılmıştır.

Feraiz ilminin mütemmim bir cüzü olması icap eden miras ortaklığının nihayete erdirilmesi işlemi olan taksim meselesi, fıkıh kitapların-

da genel anlamda ortaklığın sona erdirilmesi konusuyla birlikte ayrı bir bölümde incelenmiştir. Biz bu çalışmamızda taksim müessesesini sadece miras ortaklığının sona erdirilmesi yönünden kitabımızın ikinci kısmına konu edindik.

Osmanlı toprak sisteminde işlenen toprakların geniş bir kısmının mülkiyetinin devlete ait olması sebebiyle mîrî arazilerle vakıf gayrı menkullerin, miras bırakanın terekesine dâhil olmaması bu tür taşınmazların feraiz hükümleri dışında intikal kanunlarına veya vakfiye hükümlerine göre intikal etmesine imkan vermiştir.

Türk medeni kanununun kabulünden önceki döneme ait arazi intikallerinin bu intikal hükümlerine göre yapılacak olması Osmanlı Türkiyesinde uzun bir dönem uygulanmış bulunmaları sebebiyle intikal kanunlarından da kısaca söz etmeyi gerekli buldum.

Prof. Dr. Hamza AKTAN
20 Şubat 1989/Erzurum

İKİNCİ BASKININ ÖNSÖZÜ



Birinci baskısı 1991 yılında yapılan bu eserin uzun zamandır mevcudu tükenmiş bulunuyordu. Bir taraftan meslektaşlarımız, diğer taraftan Diyanet Eğitim Merkezleri öğretmen ve kursiyerleri başta olmak üzere diğer Diyanet mensuplarından ve konuya ilgi duyan vatandaşlardan talepler gelmeye devam ediyordu. Bu nedenle eserin ikinci baskısının yapılması bir zaruret olmuştu. Birinci baskı üzerinde gözden geçirmeler ve ilavelerle ikinci baskı okuyucuların hizmetine arzedilmiş oldu.

Feraiz ahkâmı günümüzde pozitif bir hukuk olarak uygulanmıyor olsa da bu ilmin, pek çok nedenlerle dini eğitim müfredatı içinde yer alması gereken bir İslam Hukuku branşı olduğu rahatlıkla söylenebilir. Her şeyden önce feraiz ilmi ilahiyat öğrencileri, müftü ve vaiz olacak Diyanet Eğitim Merkezleri kursiyerlerinin ilgisiz kalamayacakları bir kültür mirasımızdır. Din eğitimi alan ve verenlerin dini kültür mirasımızın önemli bir ögesi olan feraiz ilmine ilgi duymalarından daha doğal bir şey olamaz. Diğer taraftan mahkemelerden müftülüklere feraiz ahkâmına göre payların belirlenmesinde bilirkişilik yapmaları talepleri gelebilmektedir. Vatandaşlar miras taksiminin kendi belirledikleri oranlara ya da feraiz ahkâmına göre tescilini mahkemelerden talep edebilmektedirler. Bu gibi durumlarda mahkemeler feraiz ahkâmına göre payların belirlenmesini bilirkişi olarak müftülüklerden talep etmektedirler. Ya da bazı mirasçılar mahkemeye başvurmaksızın miras paylarının feraiz ahkâmına göre belirlenmesini bir din görevlisinden talep edebilmektedirler. Bu sıklıkla rastlanan bir durumdur. Bu nedenle de feraiz ilminin bilinmesinde zaruret vardır diyebiliyoruz.

İşte bu mülahazalarla eserin tekrar basılmasında ve okuyucuların hizmetine sunulmasında yarar olduğu sonucuna vardık.

Hayırlara vesile olması niyazıyla. Doğrular Allah'tan, hatalar bizdendir.

Prof. Dr. Hamza AKTAN
16.04.2008 / Erzurum

KISALTMALAR



a. : Anabir

b. : Bababir, babanın, ibn
(İki isim arasında)

E.B.O.B. : En büyük ortak bölen

er. : Erkek

h. : Hicrî

Hz. : Hazreti

kar. : Kardeş

M.K : Medenî Kanun

muv. : Muvafakat

oğ. : Oğul, oğlu, oğlunun

ol. : olunan

s. : sahife

v. : vefatı

vd. : ve devamı

GİRİŞ



A- İSLÂM MİRAS HUKUKUNUN MAHİYETİ VE GENEL KARAKTERİSTİĞİ

1. İslâm Hukukunda Miras Hukukunun Yeri

İslâm hukukunda miras hukuku "feraiz" başlığı altında işlenmektedir. Feraiz terimi bizzat Hz. Peygamber tarafından kullanılmıştır. Hz. Peygamber'in تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم "Feraizi öğreniniz ve insanlara öğretiniz. Çünkü feraiz ilmin yansıdır."[1] buyurduğu rivayet edilmiştir. Feraiz terimi "fariza"nın çoğuludur. Fariza miras hukukunda pay, hisse manasında kullanılmıştır. Bu manada feraiz ilmi, paylar ve hisseler ilmi demek olur.

Hz. Peygamber'in feraiz ilmini ilmin yarısı olarak tavsif etmesi iki türlü yorumlanmıştır. Bir yoruma göre feraiz ilmi insanın iki durumunun birine has bir ilimdir. İnsanın sağlık ve ölüm gibi birbirinden farklı iki durumu vardır. Diğer bütün amelî şer'î ilimler kişinin hayatına ait hususları tanzim ettiği halde feraiz ilmi kişinin ölümünden sonraki mal varlığını düzenlemektedir. Bu bakımdan ilmin yarısı olarak tavsif edilmiştir. Diğer bir yoruma göre ise insanın mülkiyet sebeplerinden birine has bir ilimdir. Kişi iki sebeple bir şeye malik olur. Bu sebeplerden biri ihtiyaridir. Yani kişinin iradesine bağlıdır. Diğeri ise zaruridir ki bu da miras yoluyla bir şeye malik olmaktır. Dolayısıyla miras ilmi mülkiyet

1 İbn Mâce, *Feraiz* 1; Tirmîzi, *Feraiz* 2; Dârimi, *Mukaddime* 24; Hâkim 4/332; Dârimi 4/67, 82; Şevkânî 6/61.

edinmenin iki sebebinden birine taalluk etliğinden ilmin yarısı olarak nitelenmiştir.[2]

Ve yine Hz. Peygamber'in من علم القرآن ولم يعلم الفرائض فان مثله مثل الرأس لا وجه له "Kim Kur'ân'ı bilir de feraizi bilmezse yüzü bulunmayan bir başa benzer."[3] buyurduğu rivayet edilmiştir ki bu da feraiz ilminin önemine bir işarettir.

İslâm Hukukunda Miras Hukuku "kitâbü'l-ferâiz" veya "kitâbü'l mevârîs" başlığı altında ayrı bir bölümde incelenmiştir. Vasiyetler, miras ortaklığının sona erdirilmesi (kısmet) gibi ayrı başlıklar altında incelenen müesseselerle miras hukukunun yakın alakası bulunduğundan miras hukukunun bazı konuları da bu başlıklar altında incelenmektedir.

İslâm Miras Hukukunun kaynağını diğer bütün şeri ilimlerde olduğu gibi öncelikle Kur'ân-ı Kerîm, hadisler, sahabe tatbikatı teşkil etmektedir.

Kur'ân'da mirasla ilgili olarak Nisa Suresi'nde üç ayrı âyet bulunmakla birlikte[4] bu âyetlerde mirasçıların durumları oldukça detaylı bir biçimde açıklanmaktadır. Gerçi ölüme bağlı mamelek hukukuyla alakalı başka âyetler varsa da bu âyetler ya nesh edilmiş veya yukarıda sözünü ettiğimiz âyetlerle tahsis edilmişlerdir.

Miras hukukuyla alakalı olarak Kur'ân'ın umumi ifadelerini tahsis ve mücmelini beyan eden pek çok hadis rivayet edilmiştir. Ayrıca kaynaklarda miras meseleleriyle ilgili olarak hayli sahabe tatbikatından ve içtihatlarından bahsedilmektedir ki bu nakillere yeri geldikçe işaret edilecektir.

Ashab arasında feraiz konularıyla ilgili olarak görüş beyan edenler muayyen kimselerdir. Bunlar özellikle Hz. Ömer, Hz. Ebû Bekir, Hz. Ali, Zeyd b. Sabit, Abdullah b. Abbâs, Abdullah b. Ömer, Abdullah b. Mes'ûd, Muâz b. Cebel, Hz. Osman ve Hz. Aişe'dirler.[5] Bunlar arasında Zeyd b. Sabit Hz. Peygamber'in hususi methine nail olmuştur. Hz. Peygamber'in Zeyd hakkında أفرضكم زيد "Feraizi en iyi bileniniz Zeyd'dir"[6] buyurduğu rivayet edilmiştir.

---

2 Cürcânî, s. 2.

3 Dârimî, *Feraiz* 1.

4 Bkz. Nisa Sûresi, 4/11,12,176.

5 Şirbînî, 4/3; Şevkânî, 6/62.

6 İbn Mâce, *Mukaddime* 11; Tirmîzi, *Menâkıb* 32; Ahmed, *Müsned* 3/184; Hâkim, 4/335; Şevkânî, 6/61.

Keza Hz. Peygamber'in تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض فان العلم سيقبض حتى اختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما "Feraizi öğreniniz ve insanlara öğretiniz. Çünkü ben ölümlü bir kimseyim. Zamanla şer'î ilimler de kaybolacak. Öyle ki iki kişi payları konusunda ihtilaf edecekler aralarındaki meseleyi halledecek bir kimse bulamayacaklar."[7] buyurduğu da rivayet edilmiştir. Diğer bir rivayette de Hz. Peygamber تعلموا الفرائض وعلموها فانه نصف العلم وهو ينسي وهو أول شيئ ينزع من امتي "Feraizi öğreniniz. Çünkü o ilmin yarısıdır. O unutulacaktır. Ümmetimin bilgileri arasında en önce çekip alınacak olan feraiz bilgisidir."[8] buyurmuştur.

Bütün bu rivayetler şer'î ilimler arasında feraiz ilmine atfedilen önemin değişik ifadeleridir. Hz. Ömer'den de feraiz ilmini öğrenmeye teşvik edici sözler rivayet edilmiştir.[9]

Feraiz konuları kaynakların bilinmesi yanında ayrıca matematik bilgisini de icap ettirdiğinden ashaptan itibaren feraiz bilen kimseler bu nitelikleriyle temayüz etmişlerdir. Feraiz ilminde temayüz etmiş kimselere "ferâizî" veya "ferâzî" adı verilmiştir.[10]

2. Miras Hukukunda Çeşitli Eğilimler ve Bu Açıdan İslâm Hukukunun Değerlendirilmesi

Hukuk tarihi araştırmaları ve günümüz hukuk sistemleri göz önüne alındığında miras konusunda üç ayrı temayül belirten üç ayrı hukuk sisteminin bulunduğunu görüyoruz.

a) Aileyi Koruyan Sistem

Bir kimsenin ölümünden sonra mallarının ailesi içinde kalması en eski ve asli bir hisse dayanmaktadır. Bu temayüle göre miras bırakan kimse mamelek üzerinde bir çeşit intifa hakkı sahibinden başka bir şey değildir. Aile mameleki fikri veya miras bırakanın mallarının ailesi içinde kalması

7 Şevkânî 6/61.
8 Şevkânî 6/61.
9 İbn Kudâme 7/20.
10 Bilmen 5/207.

düşüncesi, insanın şuuraltı bir hissine dayanmaktadır.[11] Aileyi koruyan eğilimi, mirastan mahrumiyeti ağır şartlara bağlayan Hammurabi kanunlarında ve bir erkek evladı olmadan ölen kocanın dul karısını ölen kocanın kardeşinin alması, doğacak ilk erkek çocuğun ölen kocaya izafe edilmesi prensibini benimseyen eski İsrail hukukunda;[12] mirasçıyı Tanrı'nın tayin ettiği fikrini benimseyen Cermen hukukunda[13] görüyoruz.

Bu eğilimin egemen olduğu hukuk anlayışında ferdin mülkünün bütünüyle mirasçılarına kalması bir zarurettir. Kişinin, malı üzerinde mirasçılar aleyhine sonuç verecek bir tasarrufta bulunması kabul edilemez. Taticus Cermen hukukunda vasiyet fikrinin bulunmadığını belirtir.

Bu günkü hukuk sistemlerinde bu eğilimin yumuşatılmış bazı unsurlarını görüyoruz. Türk Miras Hukukunda kanuni mirasçılık, mahfuz hisse hükümleri (MK 505 , 506, 599), yakın hısımların kanuni miras haklarını sağlamak ve korumak amacını gütmektedirler.[14]

b) Ferdiyetçi Sistem

Bu sisteme göre miras bırakan, malları üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Özellikle ölümünden sonrası için bunların kime geçeceğini serbestçe tayin edebilir.

Bu düşüncenin Roma hukukunda hâkim fikir olması bu hukukta vasiyetnamenin özel bir hüküm taşımasına sebep olmuştur. Batı Avrupa'nın hukuk tarihinde birbirine zıt olan bu iki eğilimin bir süre egemen olduğu, ancak zamanla bu fikirlerin aşırılıklarının giderilerek zamanımızda bağdaştırılmış olduğunu görüyoruz.[15]

c) Kolektivist veya Sosyalist Sistem

Ferdi mülkiyetin inkârı prensibinin tabii bir sonucu olarak günümüzde sosyalist ülkelerin hukuk sistemlerinde benimsenen ve uygulanmaya çalışılan görüştür.

---

11 İmre, s. 4-5.
12 Topçuoğlu, s. 34.
13 İmre, s. 5.
14 İmre, s. 4.
15 İmre, s. 5.

Kolektivist görüş sanayi devriminin ortaya çıkardığı sosyalist görüşün ürünü gibi görünüyorsa da bunun benzeri görüşler zaman zaman taraftar bulabilmiştir.

Saint Simon'cu Bazart (1791-1832) bu eğilimin en keskin ifadeyle sözcülüğünü yapmaktadır. O'na göre sefaletin mirasına daima bir zenginlik mirası tekabül etmiştir. En büyük rezalet tazyik edici serveti idame eden, mülkiyeti ehliyetten ayıran, istihsal etmeksizin istihlake imkan veren mirastır.[16]

Sosyalist ideolojiye bağlanan ülkelerde çıkarılan ferdî mülkiyet aleyhtarı kanunlar ferdin miras hakkına geniş sınırlamalar getirmekle beraber miras haklarını tamamen ortadan kaldırmamışlardır.[17]

Sovyetler Birliği'nde dışa açılma ve yeniden yapılanma biçiminde ifade edilen gelişmeler ve bundan daha önce Komünist Çin'de başlatılan batıya açılma hareketleri ve Doğu Avrupa ülkelerinde görülen hızlı liberalleşme hareketleriyle sosyalist sistemlerdeki kolektivist temayülün katılığının giderek kaybolmakta olduğu görülmektedir. Zira kolektivist sistem insan psikolojisine ve ruhuna uygun düşmemektedir. Kişi kazandığı mülkünü yakınlarına ve sevdiklerine bırakabileceğini bilirse daha çok çalışır, daha çok tasarruf eder. Sonuç olarak bundan toplum da yararlanır.[18]

3. Türk Miras Hukukunun Niteliği

Türk Miras Hukukunun kaynağını oluşturan İsviçre medeni kanununun mirasla ilgili hükümleri, aileyi koruyan sistemi benimseyen Cermen hukukuyla ferdiyetçi görüşün egemen olduğu Roma hukukunun aşırılıklarının giderilerek kaynaştırılmasının sonucunda ulaşılmış olan geliştirilmiş bir hukuk sistemini teşkil eder.[19]

Bu sistemde aileyi koruyan hükümlerin yanında ferdin tasarruf haklarını kısmen tanıyan hükümler de yer almaktadır. Kanuni mirasçılık ve

16 Challaye, s. 92-93
17 Velidedeoğlu, s. 425
18 Velidedeoğlu, s. 426; İmre s. 5-6
19 İmre, s. 7

mahfuz hisse hükümleriyle, mirasta iade hükümleri aileyi koruyan prensipler olarak görünmektedir. Kişiye belli ölçülerde ve belli prensipler dâhilinde malını vasiyet edebilme yetkisinin verilmesi de ferdiyetçi görüşün yansımasıdır. Yani Türk Miras Hukuku uzun tecrübeler sonucu muhtelif temayüllerin aşırılıkları giderilerek ulaşılmış olan yumuşak ve vasat bir sistemdir.

4. Çeşitli Eğilimler Açısından İslâm Miras Hukukunun Değerlendirilmesi

a) İslâm Miras Hukukunun Ortaya Çıktığı Muhitteki Eğilim

İslâm Miras Hukuku eski Arap örf ve âdetlerinin geçerli olduğu bir miras anlayışının muhitinde vücut bulmuştur. Cahiliye dönemi adı verilen İslâm öncesi câri âdetlere göre çocuklar ve kadınlar mirasçı olamazlardı. Aksine kadınlar bizzat kendileri mirasın konusu oluyorlardı.[20]

Cahiliye örfüne göre verasetin sebepleri hısımlık, anlaşma (muhâlea), evlat edinmeden ibaretti. Hısımların mirasçı olabilmeleri için sadece hısım olmaları yetmezdi. İlaveten aileyi koruyabilecek cinsiyette ve yetenekte olmaları icap ederdi. Bu sebeple çocuklar ve kadınların mirasçı olmaları kabul edilmemişti.[21]

Bu sistem temelinde aileyi koruma eğilimini yansıtıyorsa da kaba kuvvetin egemen olduğu bir muhitte güçlü olana öncelik veren, ailenin zayıf üyelerini de güçlü olan aile fertlerinin himayesine terk eden bir sistemdir. Bu sistemin uygulamada pek çok haksızlıklara sebebiyet verdiği kaynaklarda zikredilmektedir.

b) Eğilimler Açısından İslâm Miras Hukuku

İslâm Miras Hukuku muhtelif temayüllerin ifadesi olan sistemler yanında aşırılıklardan arındırılmış vasat bir sistem olarak görünmektedir. Mülkiyet hakkını bazı düzenlemelerle kabul etmiş fakat tereke mallarının üçte iki oranında mirasçılara bırakılması prensibini getirerek aileyi koru-

---

20 Kişkî, s. 16-17; Ebû Zehra, s. 238.
21 Cessâs 2/74; Kurtubî 6/79; Herrâsî, 2/337.

yan sisteme yaklaşırken miras bırakana malında üçte bir oranında tasarruf hakkı tanıyarak ferdiyetçi görüşün bir noktaya kadar hakkını teslim etmiştir.[22]

Muhtelif eğilimler açısından orta bir yol takip etmeleri İslâm Miras Hukukuyla Türk Miras Hukuku arasında şeklî bir paralellik meydana getiriyorsa da bazı temel prensiplerde birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Bu ayrılıklara özet olarak temas etmek isteriz. Zira Türk Miras Hukukuyla İslâm Miras Hukukunun temel prensiplerde birbirlerinden ayrılmaları detaylarda birbirleriyle kıyaslamayı imkânsız kılar.

c) Türk Miras Hukukuyla İslâm Miras Hukuku Arasında Özet Karşılaştırma

İslâm Miras Hukukuyla Türk Miras Hukukunun ayrıldıkları temel prensipleri şu başlıklar altında toplayabiliriz:

1- Türk Miras Hukuku mirasçıların tespitinde dar bir çerçeve çizer. Karı koca ve çocuklardan oluşan çekirdek aile fikri hâkimdir. Karı koca ve çocuklar mevcutken ölenin ana baba ve kardeşlerinin ya da amcalarının mirasçı olmaları mümkün değildir (MK 496).

İslâm Miras Hukukunda mirasçıların tespitinde çerçeve biraz daha geniş çizilmiştir. Miras bırakanın ana ve babası her durumda ölene mirasçı olur. Ölen kimsenin erkek evladı, ana babası veya dedesi bulunmuyorsa civar hısımlar yani öncelikle ölenin kardeşleri, bunlar da yoksa amca ve amcaoğulları mirasçı olabilirler. Diğer bir deyişle İslâm Miras Hukukunda mevcut olan asabe fikri Türk Miras Hukukunda mevcut değildir. Asabe mefhumunu kabul etmeyen şiadan İmamiyyenin görüşüyle Türk Miras Hukuku arasında bu açıdan nispi bir benzerlik mevcuttur. İmamiyye mezhebinin diğer Sünnî mezheplerden farklı olarak asabeyi kabul etmemesinin açıklaması ileride yapılacaktır.

İslâm Miras Hukukunun bu özelliğini bazı müellifler İslâm hukukunun, servetin bazı ellerde toplanması yerine nispeten serveti dağıtma yolunu tercih etmesi biçiminde yorumlamışlardır.[23]

---

22 Kişkî, s. 16-17; Ebû Zehra, s. 238.
23 Ebû Zehra, s. 240.

2- Türk Miras Hukukunda mahfuz hisseli mirasçılar fürû, ana-baba, kardeşler, karı ve kocadan ibarettir. Mahfuz hisse oranları da muhteliftir (MK 506).

İslâm Miras Hukukunda her dereceden mirasçının mahfuz hissesi vardır. Mahfuz hisse oranı da sabittir. Kişi ölüme bağlı olarak ancak malının üçte birinde tasarruf edebilir. Yani tasarruf nisabı sabit oranlıdır. Keza mirasçıların mahfuz hisseleri de sabit oranlıdır. Kişi ölüm hastalığı anında (marazu'l mevt) malının üçte ikisini mirasçılarına bırakmak zorundadır. Mirasçının ölene yakınlık derecesi bu oranı değiştirmez. Kişi ölüm hastalığına yakalanmadan önce vasiyet dışında malını sınırsız olarak tasarruf edebilir.

3- Türk Miras Hukukunda mirasçıların mirası reddetme hakları vardır. Ret, mirasçının açık irade beyanıyla veya hükmen sabit olur (MK 605 vd.). Mirasın reddedilmemesi halinde mirasçılar, ölenin borçlarından şahsen sorumlu olurlar[24]. Türk Miras Hukukunun temel esprisi budur.

İsviçre/Türk Medeni Kanununda miras ortaklığına dâhil mirasçıların tereke ile olan ilişkileri "elbirliği ortaklığı" esasına göre düzenlenmiştir. Yalnız tereke borçları bakımından elbirliği ile borçluluk yerine "müteselsil borçluluk" ilkesi kabul edilmiştir (MK 599).[25]

İslâm Miras Hukukunda mirasçılar tereke borçlarından şahsen sorumlu değildirler. Borca müstağrak olan tereke alacaklıları, tereke malları dışında mirasçılardan alacaklarını talep edemezler. Bu bakımdan İslâm Miras Hukukunda mirasın reddedilmesi mefhumu mevcut değildir. Esasen mirasçılar ölenin borçlarından şahsen sorumlu olmadıkları için mirasın reddedilmesinin sağlayacağı pratik bir menfaat da yoktur.[26]

4- Türk Miras Hukukunda mirasçıya vasiyet mümkündür (MK 514 vd.). Mirasçı lehine muayyen bir mal vasiyet edilmiş olursa miras hissesine mahsup edilmemesi için bunun bir vasiyet olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir (MK 647).

İslâm Miras Hukukunda mirasçı hangi dereceden olursa olsun, vasiyet edilen malın miktarı ne olursa olsun mirasçı lehine vasiyet caiz değil-

24 Göktürk, s. 6; Ansay, s. 220.
25 Aral, s. 14.
26 Karşılaştırınız Ansay, s. 220.

dir. Vasiyet ancak mirasçı olmayan kişilere yapılabilir. Mirasçı lehine yapılan vasiyet prensip olarak hükümsüzdür. Ancak Hanefi mezhebine göre diğer mirasçıların muvafakatiyle geçerlik kazanabilir.

5- Türk Miras Hukukuna göre bir kimse dilediğini kendisine mirasçı naspedebilir. Miras bırakan terekenin tamamını veya şayi bir cüzünü almak üzere bir veya birkaç kişiyi tayin ederse bu tayin mirasçı naspı hükmünde olur (MK 516). Mirasçı naspedilen kimse kanuni mirasçılar gibi külli halef olur.

Kanuni veya mahsup mirasçılardan birinin miras bırakandan (mûris) önce vefatı veya mirası reddetmesi halinde onun yerine geçecek birini tayin ve tespit de edebilir. Böyle bir mirasçı tayinine "yedek mirasçı atama" denilmektedir (MK 520).[27]

İslâm Miras Hukukunda ölen kimsenin herhangi bir kimseyi mirasçı naspetmesi mümkün değildir. Ancak bir kimse lehine muayyen bir mal vasiyet etmek mümkündür. Mûris malının şayi bir cüzünü mesela üçte birini, beşte birini vs. almak üzere herhangi bir kimseyi naspetmiş olsa bile bu tasarruf bir vasiyet sayılır. Mirasçı naspı mefhumu İslâm Miras Hukukunda yoktur.[28] İslâm Miras Hukukunda şartlarına uygun bir nesep ikrarı kabul edilmiştir. Fakat nesep ikrarı mirasçı naspından farklı bir müessesedir.

6- Türk Miras Hukukuna göre miras bırakanın kendisine veya yakınlarından birine karşı ağır bir cürüm ikâ eden, kanunen mükellef olduğu vazifeleri îfada büyük bir kusur irtikap eden mirasçıyı ölüme bağlı bir tasarrufla mirastan mahrum bırakması mümkündür. Görüldüğü üzere mirastan mahrumiyet, miras bırakanın iradesine bırakılmıştır. Mirastan mahrum edilme sebepleri de oldukça geniş tutulmuştur (MK 510).

İslâm miras hukukunda mirasçının, miras bırakanın iradesiyle mirastan mahrum bırakılması mümkün değildir. Mirasçının mirastan mahrum kalmasının sebepleri şer'an tespit edilmiştir. Mirastan mahrum kalmayı icap ettiren sebepler tahakkuk edince miras bırakanın iradesine bağlı olmaksızın mirasçı şer'an mirastan mahrum kalır. Bu sebepler mûrisini öldürme, Müslüman olmama, İslâm dininden çıkma (irtidat), nesebi gayri

---

27 Velidedeoğlu, s. 193.
28 Ansay, s. 219.

sahih olma, nesebi reddedilme, köle olma, gayri müslimler açısından ayrı memleket vatandaşı olma gibi hallerdir ki bu sebepler ileride detaylı olarak ele alınacaktır.

7- Türk Miras Hukukunda miras paylarının tespitinde cinsiyet ayırımı gözetilmez. Mirasçılar kadın olsun erkek olsun aynı derecede iseler aynı oranda varis olurlar. Yakınlık derecesi aynı olan hısımların cinsiyet farkı gözetilmeksizin müsavat üzere mirasçı olacakları ifade edilmiştir (MK 495-497).

İslâm Miras Hukukunda miras bırakana asabe olarak mirasçı olan erkeklerle birlikte asabe olan kadınlar, erkeklerin aldıkları payın yarısı kadar pay alırlar. İslâm Aile Hukukunun bütünlüğü içinde bu hükmün bir mantığı vardır. İslâm Aile Hukukunda ailenin reisi erkektir. Ailenin nafakasını yani geçimini temin etmek mükellefiyeti kocaya aittir. Kadının kendi malından ve kendi kazancından ailenin masraflarını karşılamak mükellefiyeti yoktur. "Nimet külfet karşılığıdır." prensibine göre erkeğe mükellefiyet yüklenmiş ve karşılığında da mali bakımdan destek sağlanmıştır. Koca fakir, kadın zengin bile olsa ailenin masrafları için kadına hukuki hiçbir mükellefiyet yüklemeyen bir hukuk sistemi içinde kadına yarım hisse verilmesi o sistemin mantığı içinde adalet ve nısfet kurallarına aykırı düşmez.[29]

8- Türk medeni kanununda evlat edinme müessese olarak kabul edilmiştir (MK 305 vd.). Evlatlığa kabul edilen kimse ve evlatlığın çocukları kendisini evlat edinen kimseye nesebi sahih fürûu gibi mirasçı olurlar (MK. 500).

İslâm Miras Hukukunda ise evlat edinme hukuki bir müessese olarak mevcut değildir. Evlat edinilmiş olunsa bile böyle bir sözleşme hukuki hiçbir sonuç tevlit etmez.

9- Türk Miras Hukukunda mûristen önce vefat eden çocuklar her tabakada halefiyet tarikiyle mirasçı olan füruları tarafından temsil olunurlar. (MK 495-497). Ölen mirasçının çocukları ölen ana veya babalarının yerine kaim olarak ebeveynlerine düşen hisseyi alırlar. Buna göre mesela ölen kimsenin torunları ölen ebeveynlerini temsil ederek amcalarıyla ve halalarıyla ya da dayı ve teyzeleriyle birlikte dedelerine mirasçı olurlar.

[29] Ebû Zehra, s. 240.

İslâm Miras Hukukunda fakihler halefiyet prensibi kabul etmemişlerdir. Fukahaya göre mûristen önce vefat eden mirasçıyı vâris kabul etme imkânı yoktur. Zira önce ölen sonra ölene mirasçı olamaz. Ölen kişinin çocukları da mûrise daha yakın mirasçılar varken mirasçı olamamaktadırlar. Ancak ölenin tek kız evladı varsa oğul çocukları olan torunlar dedelerine mirasçı olabilirler. Torunların mağdur olması durumunda dedenin torunlarına vasiyette bulunarak mağduriyetlerini önlemesi gerektiği bazı fukaha tarafından savunulmuştur. Bu konuda ileride detaylı bilgi verilecektir.

10- Türk Miras Hukukunda ölenin torunları ister oğul çocukları ister kızın çocukları olsunlar dede veya nenelerine mirasçı olurlar (MK 495).

İslâm Miras Hukukunda sadece oğul çocukları dede veya nenelerine mirasçı olabilirler. Kız çocukları ashab-ı feraiz olarak değil zevilerham olarak mirasçı olabilirler. Bu hüküm çocukların baba ve dedelerine nispet edilmelerinin mantıkî bir sonucudur.

Şiadan İmamiyye mezhebine göre kız çocukları da ashab-ı feraiz olarak mirasçı olabilirler. Türk Miras Hukukuyla bu konuda nispi bir paralellik gösteren İmamiyye mezhebinin bu görüşe hangi sâikle vardığına ileride temas edilecektir.

Birinci Bölüm

İSLÂM MİRAS HUKUKU (Feraiz)

İSLÂM MİRAS HUKUKU (FERAİZ)



Birinci Kısım

İSLÂM MİRAS HUKUKU'NUN ESAS KAVRAMLARI



A- MURİS (MİRAS BIRAKAN)

Miras bırakan kimse için "mûris" veya "müverris" terimi kullanılır. Her miras hadisesinde bir mûrisin bulunması zarurettir. Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi miras bırakanın hakiki bir şahıs olması gerekir.

Miras bırakan kimsenin gerçek olarak, hükmen veya takdiren ölmüş olması gerekir.[30] Bir kimse ölmeden önce mûris olamaz.

Bir gerçek kişinin mûris olması için canlı olarak dünyaya gelmiş olması onun gerçek kişilik kazanması için yeterlidir. Bir nefeslik bile olsa hayatta bulunması kişinin hem mirasçı olması hem de miras bırakan olabilmesi imkânını sağlar.

B- ÖLÜM

Bir kimsenin mallarının miras olarak başkalarına intikal etmesi için o şahsın ölmüş olması gerekir. Ölüm hakiki, hükmi veya takdiri olabilir.

[30] Şafii 4/74.

1. Hakiki Ölüm

Bir kimsenin ölmüş olduğunun kabul edilebilmesi için nefes almıyor olması ve kalbinin durmasıyla birlikte tıbbi müdahale ile yeniden hayata döndürülmesi ihtimalinin kalmamış olması gerekir.

Mûrisin ölümü kesinleşmeden mameleki üzerinde miras hukukuna taalluk eden herhangi bir işlem yapılamaz.

2. Hükmî Ölüm

Hükmi ölüm bir kişinin ölmüş olduğuna karar vermektir. Bu kararı hâkim verecektir. Bu karar bazen hayatta olduğu kesin olarak bilinen kimseler hakkında, bazen de hayatta olması muhtemel olan kimseler hakkında verilir.

Hayatta olduğu kesin olarak bilindiği halde öldüğüne hükmedilen kimse irtidat edip dar-ı harbe iltihak eden kimsedir. Hayatta olması ihtimaline rağmen ölü olduğuna hüküm verilebilen kimse de mefkud olan kimsedir.

a) Hükmen Ölü Sayılan Mürtet

Bir kimse irtidat eder, dar-ı harbe iltihak ederse hayatta olduğu kesin olarak bilinse dahi dar-ı İslâm'daki bütün mamelekini ve haklarını kaybetmiş olması itibariyle ölü sayılır. Dar-ı harbe iltihak eden mürtedin kanının helal olması yani görüldüğü yerde öldürülmesinin caiz olması, kendisini öldürene ceza terettüp etmemesi itibariyle de ölü sayılmıştır.[31]

Bu görüşün sahibi olan Ebû Hanife'ye göre dar-ı harbe iltihak eden mürtet hükmen ölü sayıldığından müslümanken kazandığı malları mirasçılarına ait olur. Malları mirasçılarına taksim edilmiş olan mürtet bilahare tekrar Müslüman olarak dar-ı İslâm'a dönerse mirasçıların elinde kalan mallarını geri alabilir. İstihlak edilmiş, harcanıp tüketilmiş olan mallarını talep edemez.[32]

---

31 Şafii 4/87; İbn Rüşd, 2/323; Kişkî, s. 26, 28; Cübbûrî, s. 35.
32 İbn Kudâme 7/177.

İmamiyye mezhebine göre dar-ı harbe iltihak eden mürtet hükmen ölü sayılır ve malları Müslüman mirasçılarına intikal eder.[33]

Zahirilere göre ise kişi irtidat edince müslümanken kazandığı malları üzerindeki mülkiyet haklarını kaybetmesi açısından ölmüş sayılır. Dar-ı harbe iltihak etmiş olsun olmasın, tekrar Müslümanlığı kabul etsin veya etmesin hüküm değişmez. Malları mirasçılarına değil beytülmale kalır. Ancak bilahare Müslüman olursa mürtet iken kazandığı mallarına malik olur. Ölümü halinde mürtet iken kazandığı malları Müslüman mirasçılarına intikal eder.[34]

İmam Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre mürtet dar-ı harbe iltihak etmiş olsa bile hükmen ölü sayılamaz. Kişinin irtidat edip dar-ı harbe iltihak etmesi bir nevi gaipliktir. Dolayısıyla malları vârislerine intikal etmez. Mevkuf olarak kalır. Mürtet olduğu halde ölür veya öldürülürse malları mirasçılarına değil hazineye kalır. Öldürülmeden Müslüman olarak dar-ı İslâm'a dönerse mallarına sahip olur.[35] Bu görüşe göre bir kimse irtidat ederek dar-ı harbe iltihak etmekle hükmen ölmüş sayılmaz. Sahabeden İbn Abbas'a ait olduğu rivayet edilen bu görüşü Rabî'a b. Ebî Abdirrahmân, İbn Ebî Leylâ, Ebû Sevr ve İbnü'l-Münzir de tercih etmişlerdir.[36]

b) Hükmen Ölü Sayılan Mefkud

Kaybolan ve ölü mü, diri mi olduğu hakkında bilgi alınamayan kimseye mefkud denir.

Kayıplığın iki türü olacağı mülahaza edilmiştir. Kişi bazen ölüme daha yakın şartlar içinde kaybolmuş olabilir. Mesela batan bir geminin yolcularından olan, deprem, yangın, su baskını gibi olayların cereyan ettiği bir ortamda kaybolan kimseler ölüme daha yakın şartlar içinde kaybolmuş sayılır. Bazen de kaybolma olayı ölümün mülahaza edilmediği şartlarda olabilir. Mesela ticaret maksatlı, ilim tahsili veya turistik gezi amaçlı seya-

33 Tûsî 9/373-374; Küleynî 7/152; Mağniyye 6/198.
34 İbn Hazm 9/304.
35 Mâlik 2/388; Şafii 4/87; İbn Kudâme, 7/177-178.
36 İbn Kudâme 7/205-207.

hatlerden dönmeyen kimseler ölüme yakın olmayan şartlarda kaybolmuş sayılırlar.[37]

Hanefi mezhebine göre hangi şartlar altında kaybolmuş olursa olsun mefkudun malı fizyolojik olarak yaşlanmış olacağı ve büyük ihtimalle ölmüş olacağı zamana kadar hayatta bulunduğu farz edilerek mirasçılarına intikal etmez. Ebû Hanife mefkudun yüz yaşına girdiği tarihe kadar hayatta farz edilmesi gerektiği görüşündedir.[38] Bu tarihten sonra ölmüş olduğuna hükmedilir. Mefkudun ölmüş farz edilmesi gereken yaşı hakkında mezhep içinde ittifak yoktur. Hanefi mezhebinde tercih edilen görüşe göre mefkudun kendi memleketinde akranlarının tamamı vefat etmişse mefkudun vefatına hükmedilir.[39] Sirâciyye müellifine göre bu konuda en doğru yol mefkudun ölümüne esas olacak bir yaş sınırı koymamaktır.[40]

Ahmet b. Hanbel'e göre mefkud eğer ölüme daha yakın şartlar içinde kaybolmuşsa veya ailesi içindeyken sebepsiz olarak kaybolmuşsa araştırma ve soruşturma yapılmak kaydıyla dört yıl sonra ölmüş farz edilir. Öldüğüne dair hüküm verildikten sonra malları vârislerine intikal eder. Eğer kişinin sağ kalmaya daha yakın bulunduğu şartlar içinde kaybolmuşsa ve kendisinden haber alınamıyorsa ölmüş olduğuna hükmetmek için belli bir süre konulması doğru değildir. Bu konuda takdir yetkisi hâkime aittir.[41] Zira zamanla, şartlar değiştikçe mefkudun ve vârislerinin menfaatlerinin kollanmasıyla ilgili ölçüler de değişir. Ulaşım ve haberleşme imkânlarının gelişmesi mefkudun ölmüş olabileceği kanaatine varma süresini de etkileyecektir.[42]

İmam Malik'e göre dört yıl zarfında dönmediği takdirde mefkudun öldüğüne hükmedilir ve malları mirasçılarına intikal eder. Zira Hz. Ömer'in "kocası kaybolan kadın dört yıl bekledikten sonra kocası ölen bir kadın gibi dört ay on gün iddet bekler sonra başkasıyla evlenebilir" dediği rivayet edilmiştir.[43]

---

37 İbn Kudâme 7/205-207.

38 Kişkî, s. 30.

39 Cürcânî, s. 139-140; Ahmed Sabri, s. 115; Kişkî, s. 31.

40 Cürcânî, s. 140.

41 İbn Kudâme, 7/207; Kişkî, s. 32; Cübbûrî, s. 171-172.

42 Kişkî, s. 33.

43 Mâlik, Muvatta, *Talak* 52.

İmam Şafii'ye göre mefkudun ölümü kesin olarak bilinmedikçe ya da akrabalarının hayatta kalabildikleri azami süre geçmedikçe ölümüne hükmedilemez. Bu hususta takdir hâkime bırakılmıştır.[44]

İmamiyye mezhebinde tercih edilen görüşe göre mefkud, yaşıtlarının genellikle hayatta kalamayacakları bir zamana kadar hayatta farz edilir. Bu süre yüz yaş olarak kabul edilmiştir.[45] Mezhep içinde dört yıl beklemenin yeterli olduğu kanaatini ileri sürenler de olmuştur. Ebû Cafer'den nakledilen bir rivayete göre on yıl beklemek yeterlidir.[46]

Mefkudun ölmüş olduğuna hâkim tarafından hükmedildiği takdirde kaybolduğu tarihten itibaren ölmüş sayılır. Ebû Hanife ve İmam Malik bu görüştedirler. İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise öldüğüne hükmedilen mefkud, hükmün verildiği tarihte ölmüş sayılır.[47] Tabi ki bu temel görüş ayrılığı mefkudun mirasçılarını ve mefkudun da başkalarına mirasçı oluşunu etkileyecektir. Konunun bu yönüne ileride temas edilecektir.

3. Takdiri Ölüm

Hamile bir kadın bir müessir fiil sebebiyle düşük yaparsa ceninin öldürülmüş olduğu farz edilir. Müessir fiilden önce ölmüş olabileceği hesaba katılmaz. Öldürülmüş olduğu takdir edilir. Zira müessir fiilden önceki zamanda hayatta olduğu kesindir. Müessir fiilden önce ölmüş olabileceğini hesaba katsak bile düşüğe sebep gene de müessir fiildir. Nitekim iki kadın arasında cereyan eden bir kavgada kadınlardan birinin müessir bir fiiliyle diğer kadın düşük yapmış ve düşen çocuk için Hz. Peygamber "ğurre"ye yani yirmide bir nispetinde diyete hükmetmiştir. Bu bakımdan müessir fiille vaki olan düşükte ceninin canlı olduğu, müessir fiil sebebiyle öldüğü yakinen bilinemediğinden, hayatta oluşu ve öldürülmüş bulunduğu yolunda kararlar farazi ve takdiridir.[48]

---

44 Şafii 4/74; Kişkî, s. 33.
45 Mağniyye 6/202.
46 Tûsî 9/388; Küleynî 7/154-155.
47 Ebû Zehra, s. 254.
48 Kişkî, s. 39.

C- VÂRİS (MİRASÇI)

1. Genel Olarak Vâris

İslâm Miras Hukukuna göre vâris, terekenin şayi bir cüzünde şeri hükümlere göre hak sahibi olan kimsedir. İslâm Miras Hukukunda mûrisin mirasçı naspetmesi mümkün değildir.

İslâm Miras Hukukuna göre mirasçılık sebepleri üçtür. Bunlar kan hısımlığı, evlilik ve velâdır.

a) Kan Hısımlığı

Kan hısımlığının mirasçılık sebebi olduğu hususunda ihtilaf yoktur. Kan hısımlarının bir kısmının mirastan ne oranda pay alacağı Kitap, sünnet ve sahabe tatbikatıyla belirlenmiştir. Bunlara "ashabı feraiz" yani muayyen pay sahipleri adı verilmiştir.

Kan hısımlarının bir kısmının da mirastan ne miktar pay alacakları belirtilmemiştir. Bunlar belli oranda pay almazlar. Ashabı feraiz, yani pay sahipleri paylarını aldıktan sonra kalanı alırlar ki bunlara da "asabe" adı verilmiştir.

Diğer bazı kan hısımları da vardır ki bunlar pay sahipleri arasında zikredilmediği gibi kalanı alacak olan asabelerden de sayılmamışlardır. Bunlara "zevilerham" adı verilmiştir. Ashabı feraiz ve asabeler dışında kalan bütün kan hısımları zevilerham adını alırlar ki bunların mirasçı olup olmadıkları ihtilaf konusudur.

Kan hısımlarından kimlerin ashabı feraiz, kimlerin asabe, kimlerin zevilerham oldukları ve bunların hangi şartlarla ne oranda mirasçı olacakları ileride açıklanacaktır.

b) Evlilik

İslâm Miras Hukukunda mirasçılık sebeplerinden birisi de evliliktir. Birbirleriyle evli olan eşlerden birisinin vefat etmesi halinde sağ kalan eş diğerine mirasçı olur.

Ric'î talakla boşanmış olan bir kadın iddet beklediği sırada kendisi veya kocası vefat ederse birbirlerine mirasçı olurlar. Yani ric'î talakın evlilik

bağını tamamen koparmaması itibariyle karı kocanın birbirlerine mirasçı olmalarını engellemediği konusunda mezhepler arasında ittifak vardır.

Bâin talak vaki oluğu takdirde karı kocadan her biri diğerine mirasçı olamaz. Kadın bâin talaktan sonra iddet beklerken ölüm vuku bulsa dahi hüküm aynıdır. Zira bâin talak karı koca arasındaki nikâh bağını tamamen koparır. Kocanın sağlıklı olduğu bir sırada karısını bâin talakla boşamasının birbirlerine mirasçı olma haklarını hemen kestiği hususunda icma vardır.[49]

Koca ölüm hastalığına (marazı mevt) yakalanmış iken[50] karısını bâin talakla boşamış olsa dahi kadın iddet beklediği sırada koca ölürse Ebû Hanife ve İmam Malik'e göre kadın kocasına mirasçı olur. Buna mukabil koca karısına mirasçı olamaz. Hz. Ömer, Hz. Osman, Urve, Şureyh, Hasanü'l Basrî, Şa'bî, Naha'î, Sevrî, İbn Ebî Leylâ, bu görüştedirler. İmam Şafii'nin evvelki kanaati de budur.[51] Zira ölüm hastası olduğu sırada karısını bâin talakla boşayan kocanın bu davranışı, karısını mirastan mahrum bırakmak istemesine yorumlanır. Kötü niyetle yaptığı tasarruf şer'an muteber sayılmaz.

Ahmet b. Hanbel'e ve Şafii'nin sonraki görüşüne göre karısını bâin talakla boşayan koca velev ki karısını ölüm hastasıyken boşamış olsun, karısı iddet beklediği sırada ölmüş olsa dahi kocasına mirasçı olamaz. Hz. Ali ve Abdurrahman b. Avf'ın bu görüşte oldukları rivayet edilmiştir.[52]

Karısını bâin talakla boşayan ölüm hastası koca bu hastalıktan şifa bulur ve fakat karısı iddet beklediği sırada aynı hastalığa tekrar yakalanıp vefat ederse kadının kocasına mirasçı olamayacağında fukahanın ekseriyeti ittifak halindedirler. Kadının bu durumda dahi mirasçı olabileceği kanaatinde oldukları rivayet edilenler Neha'î, Şa'bî, Sevrî ve İmam Züfer'dir.[53]

Ancak boşanmayı isteyen kadın ise, erkek kadının isteğiyle boşadıysa veya boşanmaya kadın kendisi sebep oldu ise kocasına mirasçı olamaz.

---

49 İbn Kudâme 7/217.

50 Ölüm hastalığı: Kişiyi günlük işlerini yapmaktan alıkoyan ve kişiyi yatağa bağlayan ve sonu ölümle biten hastalıktır. Mevsılî 3/144.

51 İbn Kudâme 7/218.

52 İbn Kudâme 7/218.

53 İbn Kudâme 7/219.

Zira kocanın bu durumda kadını mirastan mahrum bırakmak istediği iddia edilemez.[54]

Keza ayrılık kadın tarafından gelirse ve ayrılığı tercih ettiği sırada kadın ölüm hastalığına yakalanmış bulunursa kadın iddet beklediği sırada vefat ederse kocası karısına mirasçı olur. Zira bu durumda kadın, kocasını mirasından mahrum etmek istemektedir diye yorumlanır. Söz gelimi koca karısına kendisini istediği takdirde boşayabileceğini söylemiş bulunsa "falan eve girdiğin takdirde boş ol" demiş olsa, kadın muhayyerliğini hasta iken kullansa veya sözü edilen eve hasta iken girse, kendisi bu boşanmadan dolayı iddet beklediği sırada vefat etse dahi kocasına mirasçı olamaz. Zira ayrılığı kendisi istemiştir.[55]

Ölüm hastası olduğu sırada evlenen eşlerin de birbirlerine mirasçı olup olamayacakları ihtilaf konusu olmuştur. Cumhurun görüşüne göre eşlerden birinin ölüm hastası olduğu sırada kıyılan nikâh muteberdir. Bu durumda eşler birbirlerine mirasçı olurlar. Bu konuda sadece İmam Malik farklı görüştedir. Malik'e göre ölüm hastası iken kıyılan nikâh fasittir. Mücerret nikahla birbirlerine mirasçı olamazlar. Ancak zevci münasebet vaki olması halinde birbirlerine mirasçı olabilirler.[56]

Karı kocanın birbirlerine hangi ölçülerle ne oranda mirasçı olacaklarına ileride temas edilecektir.

c) Velâ (Mevlalık)

İslâm Miras Hukukunda mevlalık mirasçılık sebeplerinden biri olarak kabul edilmiştir. İslâm hukuk külliyatında sözü edilen üç türlü mevlalık vardır. Bunlar azatlık mevlalığı (mevla'l atâka), yeminleşme, sözleşme mevlalığı (mevla'l müvâlât) ve ihtida mevlalığı yani bir gayri müslimin İslâmiyeti kabul etmesine vesile olan bir Müslümanın mevlalığıdırlar.

1) Mevla'l-Atâka

Velanın birinci türü azatlık velayetidir. Yani bir kimse azad ettiği kö-

54 İbn Kudâme 7/223-224.
55 Mevsılî 3/145.
56 İbn Kudâme 7/212-213.

lenin mevlası olur. Mevlalık sıfatı azad edene, azad ettiği köleye mirasçı olma hakkını kazandırır. Ancak azad edenin velâ sebebiyle mirasçı olabilmesi için miras bırakanın kendisine kan bağıyla asabe olarak mirasçı olan hiçbir mirasçısı bulunmamalıdır.

Azadlık mevlalığının belirtilen şartlarda bir mirasçılık sebebi olduğu hususunda mezhepler arasında ittifak vardır. Ancak Hariciliğin bir kolu olan İbâdîler vela müessesesini mirasçılığın sebebi saymazlar.[57]

Azadlık mevlası kölenin sahibi değil bedelini ödeyerek köleyi azad eden kimsedir. Bir kadın da azad etse azad eden kadın kölenin mevlası olur. Zira Hz. Peygamber ألولاء لمن أعتق "mevlalık azad edene aittir"[58] buyurmuştur. Mevlalık hakkı mevlanın ölümü halinde onun asabelerine intikal eder.[59]

2) Mevla'l-Müvâlât

Velanın ikinci türü mevla'l müvâlât terimi ile ifade edilen yeminli anlaşmalı mevladır. Cahiliye döneminde genellikle kendisine himaye arayan bir kimse, uygun gördüğü bir kimseye "Benim kanım akıtılırsa senin kanın akıtılmış sayılacaktır. Bana gelen zarar sana gelmiş olacaktır. Sen bana mirasçı olacaksın ben sana." gibi sözlerle yeminleşme teklifinde bulunur, diğeri bu teklifi kabul ederse aralarında bir yardımlaşma mukavelesi yapılmış olur, birbirlerine mirasçı olurlardı.[60] وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله "*Akraba olanlar Allah'ın kitabına göre birbirlerine mirasçı olmaya daha uygundurlar.*" (Enfal, 8/75) âyeti nazil olunca bir zat Hz. Peygamber'e gelerek "Ya Resûlellah! Mirasın taksimiyle alakalı âyet nazil oldu. Fakat yeminleşenler hakkında bir şey buyurmadı. Benim yeminleştiğim bir kimse vardı, vefat etti." diye bir açıklama isteyince والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم "*Yeminlerinizin bağladığı kimselere hisselerini verin.*" (Nisa, 4/33) âyeti nazil oldu.[61] Cessas bu rivayeti naklettikten sonra mevla'l müvâlâtın mirasçı olabileceği görüşünü şu ifadelerle savunmaktadır. "Kan

---

57 Ebû Zehra, s. 92.
58 Merdâvî 7/384; Şevkânî 6/77.
59 Şafii 4/77; İbnü'l-Münzir, s. 50; Şirbînî 7/20-21; Şevkânî 6/77.
60 Şirbînî 3/2; Kişkî, s. 9.
61 Cessas 2/76.

hısımlarının ne miktar miras alacaklarını beyan eden âyetler yeminli mevlaların mirasçılığını nesh etmemiş ancak zevilerham dâhil, ölenin kan hısımlarının bulunmaması halinde mirasçı olmalarını kabul etmiştir"[62]. Görüldüğü üzere mevla'l-müvalat Türk Miras Hukukunda kabul edilen mirasçı naspından farklı bir müessesedir.

Cessas'ın ifade ettiği şekilde mevla'l müvalatın mirasçı olabileceğini Hanefi fakihleri ileri sürmüşlerdir.[63] Hanefilerin bu görüşü Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mesud'dan nakledilen rivayetlere dayandırılır.[64]

Diğer mezhep imamlarına göre mevla'l müvalat bir cahiliye âdetidir. Önceleri Kur'ân'da (Nisa, 4/33) kabul edilmişken bilahare nazil olan miras âyetleriyle nesh edilmiştir. Dolayısıyla yeminli mevlanın mirasçılık hakkı yoktur.[65]

3) İhtida Mevlalığı

Temimü'd Dâri'nin Hz. Peygamber'e ehl-i kitaptan bir adamın bir Müslüman vasıtasıyla Müslüman olması durumunda hükmün ne olacağını sorduğu ve Hz. Peygamber'in هو أولي الناس بمحياه ومماته "O onun hayatında da ölümünde de öncelik hakkına sahiptir."[66] buyurduğu rivayet edilmiştir. Bu rivayeti esas alan Leys b. Sa'd'e göre bir Müslüman bir gayri müslimin Müslüman olmasına vesile olursa aralarında vela teessüs eder. Eğer mühtedi vefat eder kan hısımı olarak mirasçısı bulunmazsa Müslüman olmasına vesile olmuş olan kimse ona mirasçı olur.[67] Cumhura göre ihtida mevlalığı muteber değildir.

d) Nesebi İkrar Olunanlar

İslâm Miras Hukukuna göre mûrisin herhangi bir kimseyi kendisi için mirasçı nasp edemeyeceğinden söz etmiştik. Ancak bir kimse sahih bir nesebi bulunmayan, yani başka birisine nispet edilmeyen bir kimsenin

62 Cessas 2/99; Herrâsî 2/339; Cübbûrî, s. 215.
63 Cürcânî, s. 8.
64 Cürcânî, s. 8.
65 Cessas 2/186; Şirbînî 3/2; Kişkî, s. 19.
66 İbn Mâce, *Feraiz* 18.
67 Cessas 2/186.

nesebinin kendisine veya mirasçısı bulunduğu bir kimseye ait olduğunu iddia eder fakat iddiasını ispat edecek bir delili bulunmazsa nesebi ikrar olunan şahıs belli şartlarda ve ölçülerde nesebinin isnat edildiği kimseye mirasçı olabilir.[68]

Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere nesebin ikrarı, ikrar edenin durumuna göre iki türlü olabilmektedir. Kişi, babası meçhul bir çocuğun kendine ait olduğunu ikrar edebildiği gibi kendinden başkasına ait olduğunu da iddia edebilir. Bu ikrar ve iddianın hükümleri ve muteberlik şartları farklıdır.

Akil ve baliğ olan bir şahıs eğer bir kimsenin kendi çocuğu olduğunu ikrar ediyorsa bu ikrarın hüküm ifade edebilmesi için her şeyden önce nesebi ikrar olunan şahsın nesebi meçhul olmalıdır. Bir kadının nikâhlı olduğu halde sahih bir neseple dünyaya getirdiği bir çocuk hakkında yapılacak bir nesep iddiası şer'an batıldır. Nesebi ikrar edenle nesebi ikrar olunan kişi arasında yeteri kadar yaş farkı bulunmalıdır. Nesebi ikrar olunan çocuk küçükse annesinin, büyükse kendisinin bu ikrarı kabul etmesi gerekir. Sözü edilen bu şartların gerçekleşmesi halinde nesep iddiası muteber olur. Nesep iddiasında bulunan şahsın, bu çocuğu meşru bir nikah sonucu mu yoksa gayri meşru bir ilişki ile mi edindiği soruşturulmaz. Meşruluk prensiptir. Dolayısıyla nesebi ikrar olunan şahıs, nesep iddiasında bulunanın nesebi sahih çocuğu kabul edilir. Nesebi sahih çocukların mirastaki haklarının tümüne sahip olur.[69]

Bir kimsenin kendi çocuğu olduğunu ikrar eden şahıs eğer bir kadın ise mücerret iddia ile nesebin sabit olmayacağı, ayrıca beyyine ile iddianın ispat edilmesi gerektiği söylenmiştir. İshak b. Râhûye bu görüşe katılmaz. O'na göre kadının mücerret iddiasıyla nesep sabit olur.[70]

Herhangi bir şahsın nesebini kendinden başkasına isnat eden fakat bu iddiasını ispat edecek bir delili bulunmayan kimsenin mücerret iddiasıyla nesep sabit olmaz. Söz gelimi bir kimse diğer bir kimsenin kendi kardeşi olduğunu iddia ederse o şahsın nesebini kendi babasına nispet ediyor de-

---

68 İbnü'l-Münzir, s. 50.
69 İbnü'l-Münzir, s. 50.
70 İbnü'l-Münzir, s. 50; Cübbûrî, s. 216.

mektir. Keza bir şahıs için bu benim amcamdır iddiası o şahsın nesebini kendi dedesine nispet etmektir. Böyle mücerret bir iddia ile nesep sabit olmazsa da bu iddiayı ileri süren kimse, sadece kendi aleyhine olarak nesebini ikrar ettiği kişiyi terekeye ortak etmiş olur. Eğer bütün vârisler nesebi ikrar ederlerse nesep sabit olur.[71]

Kendisi dışında biri için nesep ikrarında iki durum söz konusudur.

Eğer ikrarda bulunan şahıs nesebini ikrar ettiği kimsenin nesebini başkasına nispet ederek kendisine mirasçı yapıyorsa, mesela bir şahıs için bu benim kardeşimdir diyorsa, ikrar eden vefat ettiği takdirde başka mirasçısı yoksa ikrar edenin malları nesebi ikrar olunana intikal eder. Ancak bu bir mirasçı naspı değildir. Bir nesep iddiasıdır. İkrarda bulunanın, nesebi beyyine ile sabit başka kan hısımları varsa nesebi ikrar olunan mirasçı olamaz.

Eğer ikrarda bulunan bu ikrarıyla başkasını kendisinin de mirasçısı olduğu terekeye ortak ediyorsa bu durumda ikrarıyla sadece kendisine ortak etmiş olur. Nesebi ikrar etmeyen diğer mirasçıların durumunu etkilemez. Bu iddia ile nesep de sabit olmaz.[72]

Bir şahıs başkasının nikâhlısı olmayan ve evlenmelerine şer'an bir mani bulunmayan bir kadının kendi karısı olduğunu iddia edebilir. Yalnız bu iddianın muteber olması için kadının bu iddiayı kabul etmesi gerekir. Kadın tarafından da kabul edilen böyle bir iddia erkeğin ölüm hastası olduğu sırada vaki olmamış olmak kaydıyla kadını iddia sahibine mirasçı kılar.[73]

Nesebi ikrar olunanın mirasçılık problemlerinin çözümüne ileride temas edilecektir.

2. İslâm'ın İlk Dönemlerinde Veraset

Cahiliye devrinde mirasla alakalı olarak ne tür uygulamaların yapıldığından söz etmiştik. İslâm'ın ilk dönemlerinde Mekke devrinde mirasla alakalı bir düzenleme yapıldığına dair herhangi bir bilgiye sahip değiliz. Hicrete kadar eski örf hukuku uygulanmaya devâm etmiştir. Hicretle birlikte

---

71 Merdâvî 7/361.
72 Ebû Zehra, s. 242; Cübbûrî, s. 216-217.
73 Cübbûrî, s. 216.

mirasla alakalı olarak ilk düzenlemelerin yapıldığını görüyoruz. Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) Mekke'den Medine'ye hicret eden Muhacirlerle Medine'nin yerli Müslümanları olan Ensar arasında dayanışma ve yardımlaşma maksadına matuf fert fert kardeşlik tesis etti. Buna göre Mekkeli bir Muhacir vefat eder, mirasçısı da bulunmazsa ona Medineli Müslüman kardeşi mirasçı olurdu. Hatta vefat eden Muhacirin Mekke'de kalmış Müslüman akrabaları dahi ona mirasçı olamazlardı. Yani mirasçı olmak için hicret etmiş olmak da şarttı. Nitekim bu hususla alakalı olarak nazil olan âyette إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا "*İman edenler, Allah için hicret edenler, bir de muhacirleri barındıranlar ve onlara yardım edenler mirasta birbirlerinin velileridir.*" (Enfal, 8/72) buyrulmaktadır.[74]

Medine devrinde cahiliye dönemi âdetlerinden bir kısmının peyderpey iptal edildiğini veya değiştirildiğini görüyoruz. Cahiliye âdetlerine göre mirasçı olamayan kadın ve çocukların mirasçı olduklarını beyan eden şu âyet nazil olmuştur: للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا "*Ana baba ve akrabanın bıraktığı maldan erkeklere pay vardır. Ana baba ve akrabanın bıraktığı maldan kadınlara da pay vardır. Malın azından da çoğundan da takdir edilmiş bir pay.*" (Nisa, 4/7)[75]

Gene bir cahiliye dönemi âdeti olan yeminleşme (mu'âhât) ile kurulan velayete mirasçılık sıralamasında ölenin kan hısımlarından sonra yer verilmiştir. Kan hısımlarının önceliği bulunduğu Kur'ân'da şöyle ifade edilmektedir. وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله "*Akrabalık yönünden yakınlıkları olanlar Allah'ın hükmüne göre mirasta birbirlerine daha yakındırlar.*" (Enfal, 8/75). Bu âyet aynı zamanda hicret sebebiyle kardeşlik şeklinde tesis edilen mirasçılık hükmünü de nesh etmiştir. Böylece Ensar ve Muhacirlerin Müslüman olan kan hısımları mirasçı sayılmışlardır.[76]

Keza cahiliye döneminde bir müessese olarak kabul edilmiş olan evlat edinme âdeti de lağvedilmiştir. Cahiliye devrinde evlatlıkla evlat edinen arasında bir nesep bağı kurulur, evlatlık kendi babasına değil kendisini

74 Herrâsî 2/339; Kurtubî 6/165-166.
75 Kişkî, s. 11.
76 Kurtubî, 6/166; Kişkî, s. 11-12.

evlat edinene nispet edilirdi. Evlatlık ile, evlat edinen birbirlerine mirasçı olurlardı. Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem), Zeyd b. Hârise'yi bu âdet muvacehesinde evlat edinmişti. Bilahare nazil olan وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله "*Allah evlatlıklarınızı öz oğullarınız yerinde tutmamıştır. Bu söylediğiniz (başkalarının çocuklarına evladım) sözleriniz ağızlarınızdaki (hükümsüz) bir sözdür. O çocukları babalarına nispetle çağırın. Allah katında bu daha doğrudur.*" (Ahzab, 33/4-5) âyetleri evlat edinme müessesesini iptal etmiştir. Böylece evlat edinenle evlatlık arasında nesep bağı teessüs etmediği gibi mirasçılıklarının da söz konusu olamayacağı açıklanmıştır.[77]

Kan hısımlarının ne miktar pay alacakları baştan belirtilmemiştir. Kan hısımlarının mirasçı olduğunu belirten ilk âyetlerde mirasçıların ne miktar pay alacaklarının, vasiyet ile belli olması emredilmiştir. Bu hususta nazil olan âyette (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف) "*Sizden birinize ölüm alametleri belirdiği zaman eğer geriye mal bırakacaksa babasına, anasına ve akrabasına hakkaniyete uygun biçimde vasiyet etmek farz kılındı.*" (Bakara, 2/180) buyrulmuştur. Keza (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا) "*Ana baba ve akrabanın bıraktığı maldan kadınlara da pay vardır. O malın azından da çoğundan da takdir edilmiş birer pay.*" (Nisa, 4/7) âyetinde paydan bahsedilmiş ancak hangi mirasçının ne miktar pay alacağı mücmel bırakılmıştır.[78]

Ve nihayet mirasçıları ve her mirasçının ne oranda hisse alacağını tafsilatlı bir biçimde beyan eden şu âyetler nazil olmuştur:

يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين "*Allah, evladınızın mirastaki durumu hakkında size şöyle emrediyor: Çocuklardan erkeğe iki kız payı kadar vardır. Eğer çocukların hepsi kız olmak üzere ikiden fazla iseler onlara ölenin terk ettiği malın üçte ikisi ve eğer kız tek ise ona da yarısı vardır. Ölenin ana babası için, eğer çocuğu varsa her birine*

77 Kişkî, s. 12.
78 Şirbînî 2/2; Kişkî, s. 13.

terekeden altıda bir, fakat çocuğu yoksa ve ölene yalnız ana ve babası mirasçı oluyorsa, anasına üçte bir vardır (geri kalan babanın hakkıdır). Eğer ölenin kardeşleri varsa annesinin hissesi altıda birdir. Bu hükümler ölenin borcu ödenip vasiyeti yerine getirildikten sonradır." (Nisa, 4/11)

ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين "*Zevcelerinizin çocuğu yoksa geriye bıraktıkları malın yarısı sizindir. Eğer onların çocuğu varsa size, bıraktıkları maldan dörtte bir hisse vardır. Fakat bu hisseler, yapacakları vasiyeti ve borcu ödedikten sonradır. Eğer sizin çocuğunuz yoksa zevcelerinize, bıraktığınız maldan dörtte bir hisse ve eğer çocuğunuz varsa bıraktığınız maldan onlara sekizde bir vardır. Ancak bu hüküm yapacağınız vasiyeti ve borcu ödedikten sonradır. Eğer bir erkek veya bir kadının, çocuğu ve babası bulunmadığı halde (kelale olarak) kendisine mirasçı olunuyorsa ve onun ana bir erkek kardeş veya ana bir kız kardeşi bulunuyorsa (bu kardeşlerin) her birine altıda bir, birden daha çok iseler kız ve erkek üçte bir hissede eşit olarak ortaktırlar. Bu hükümler ölenin borcu ödenip vasiyeti yerine getirildikten sonradır. (Gerek vasiyette gerek borç ikrarında mirasçılara) zarar vermek olmamalıdır.*" (Nisa,4/12)

يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم "*Ey Resûlüm, babası ve çocuğu olmayan" (kelâle)nin mirası hakkında senden dinin hükmünü soruyorlar. De ki babası ve çocuğu olmayan (kelâle) için Allah size şöyle hükmediyor. Eğer bir kimse ölür de çocuğu bulunmazsa ve geride öz veya baba bir olan tek bir kız kardeşi olursa, terekenin yarısı bunundur. Eğer ölen bir kadının geride çocuğu kalmaz da erkek kardeşi bulunursa o, terekenin tamamına mirasçı olur. Ölenin iki ve daha çok kız kardeşi varsa, bunlara terekenin üçte ikisi vardır. Eğer kardeşler erkekli ve dişili olursa erkek kardeş için iki kız kardeş payı kadar vardır. Yanılırsınız diye Allah size (dininizin hükümlerini) açıklıyor. Allah her şeyi hakkıyla bilendir.*" (Nisa, 4/176)

İslâm Miras Hukukunun ana kaynağı bu âyetlerdir. Bu âyetlerin umumunu tahsis eden, mücmelini beyan eden hadisler, sahabe kavilleri ve tatbikatı ve bunları esas alan içtihatlarla İslâm Miras Hukuku bir sistem olarak vücut bulmuştur.

3. Mirasçılık İçin Gerekli Şartlar

a) Miras Bırakanın Ölmüş Olması

Bir kimsenin diğerine mirasçı olduğundan söz edebilmek için her şeyden önce miras bırakan kişinin hakikaten, takdîren veya hükmen ölmüş olması gerekir. Mûrisin hakikaten, takdîren veya hükmen ölmüş olmasından daha önce söz etmiştik.[79]

b) Mirasçının Hayatta Olması

Mirasçılığın şartlarından biri de mûrisin vefat ettiği sırada mirasçının hayatta bulunmasıdır. Miras bırakanın vefat ettiği sırada hayatta bulunmayanlar mirasçı olamazlar.[80]

Mirasçının hayatta olması da mûrisin ölümünde olduğu gibi hakiki ve takdiri olarak iki şekilde mütalaa edilir.

Mirasçının hakikaten hayatta olması, miras bırakanın hakikaten veya hükmen öldüğü anda yaşıyor olmasıdır. Miras bırakanın vefat ettiği sırada mirasçının ana rahminde bulunması takdiren hayatta sayılması bakımından özellik arz eder.

1) Ceninin Mirasçılığı

Miras bırakanın vefat ettiği sırada henüz doğmamış olan ana rahminde bulunan mirasçısı (cenin) takdiren hayatta sayılır.[81] Annesinden canlı olarak doğan çocuğun mirasçı olacağı kabul edilmiştir. Zira Hz. Peygamberin إذا استهل المولود ورث وصلي عليه "Çocuk doğunca ağlar da ölürse mirasçı olur ve namazı kılınır."[82] buyurduğu rivayet edilmiştir. Bu rivayet sebe-

79 Bakınız İslâm Miras Hukukunun Esaslı Kavramları başlığı altında ölüm alt başlığı.
80 Kişkî, s. 26-27.
81 Cübbûrî, s. 43.
82 Hâkim 4/348; İbn Kudâme 3/197-200; Şevkânî, s. 76.

biyle, doğan çocuk eğer ağlar da vefat ederse, kendisinin hem mirasçı hem miras bırakan olacağı hususunda ihtilaf vaki olmamıştır.[83]

Ahmed b. Hanbel'e göre doğan çocuk eğer ağlamadan vefat ederse mirasçı olamaz. İbn Abbas, Hasan b. Ali, Ebû Hüreyre, Câbir, Sa'îd İbnü'l Müseyyeb, Atâ, Şüreyh, Neha'î ve İmam Malik'in bu görüşte olduğu rivayet edilmiştir.[84]

Ebû Hanife, İmam Şafii, Sevrî, Evzâî, Dâvûdü'z Zahirî'ye göre çocuğun ağlama dışında canlı olduğuna işaret olabilecek bir takım belirtiler de çocuğun mirasçı sayılması için kâfidir. Bu belirtiler çocuğun ses çıkarması, hareket etmesi, hapşırması, süt emmesi vesaire biçiminde olabilir. İmamiyye bu görüştedir.[85] Hatta Ebû Hanife'ye göre çocuğun bedeninin büyük kısmı anneden ayrılmışken ağlarsa annesinden tamamen ayrıldığı sırada ölmüş bulunsa gene de mirasçı olur.[86] Zahiriye'den İbn Hazm'a göre çocuğun az bir kısmı dahi annesinden canlı olarak ayrılırsa çocuk anneden tamamen ayrıldığında ölmüş bile olsa mirasçı olur. Zira Kur'ân'da mirasçı olarak 'evlâd' kelimesi kullanılmaktadır. Kısmen de olsa canlı olarak doğan çocuk evlat tanımına girer.[87]

Bir müessir fiil sonucu düşen çocuğun, ölü olarak düşmüş olsa bile mirasçı olacağı görüşü sadece Hanefi mezhebine ait bir içtihattır. Ebû Hanife dışında diğer mezhep imamları müessir fiil sonucu da olsa, annesinden ölü olarak ayrılan çocuğun mirasçı olamayacağı görüşündedirler.[88]

Kocası ölen bir kadın, kocası öldükten sonra yeni bir evlilik yapmışsa kocasının ölüm tarihinden itibaren altı ay zarfında bir çocuk dünyaya getirdiği takdirde, doğan çocuk ölen kocaya ait olur. Zira bütün fakihler hamilelik süresinin en azının altı ay olacağı hususunda ittifak etmişlerdir. Yani bir kadın altı aydan daha kısa bir sürede canlı bir çocuk dünyaya getiremez. Bu hüküm حمله وفصاله ثلاثون شهرا "*Ana karnında taşınmasıyla sütten kesilmesi otuz aydır.*" (Ahkaf, 46/15) âyetiyle وفصاله في عامين "*Onun sütten ay-*

83 İbnu'l-Münzir, s. 49; İbn Kudâme 7/197-198.
84 İbn Kudâme 7/198; Şevkânî 6/76-77.
85 Küleynî 7/155; Tûsî 9/391.
86 İbn Kudâme 7/199-200; Ebû Zehra, s. 251; Kişkî, s. 207.
87 İbn Hazm 9/308; Kişkî, s. 208.
88 Kişkî, s. 38, 40.

rılması iki yıl içinde olmuştur." (Lokman, 31/14) âyetinin karşılaştırılmasından çıkarılmıştır. Otuz aydan iki yıllık yani yirmidört aylık emme süresi çıkarılarak en kısa hamilelik süresinin altı ay olduğu sonucuna varılmıştır.[89] Buna göre kocasının ölümünden sonra yeni bir evlilik yapmış olan kadının, kocasının ölümünün üzerinden henüz altı ay geçmeden dünyaya getirdiği çocuğun babası ölen koca olacaktır. Dolayısıyla çocuk ölen kocaya mirasçı olacaktır.

Kadın yeni bir evlilik yapmadığı takdirde Ebû Hanife'ye göre iki yıl içinde doğacak çocuk ölen kocaya ait olur. Zira Hz. Aişe'den yapılan bir rivayeti esas alarak Ebû Hanife hamilelik süresinin iki yıla kadar uzayabileceği görüşünü benimsemiştir. Bu süre Ahmed b. Hanbel ve İmam Şafii ye göre dört yıl, İmam Malik'e göre beş yıldır. Zahirilere göre ise dokuz aydır. Bu konuda açık bir nass bulunmaması muhtelif görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Nassın bulunmadığı ve tecrübî ilimlerle sabit olacak hususlarda hükmün kaynağı tecrübe, deney ve gözlem olur. Maliki fukahasından Muhammed b. Hakem'e göre en uzun hamilelik süresi kameri aylarla bir yıldır.[90] İbnü'l Hakeme göre kocası ölen ve iddetini bitirdiğini iddia etmeyen kadın yeni bir evlilik yapmadığı takdirde kocasının ölümünden itibaren 354 gün zarfında bir çocuk dünyaya getirirse bu çocuk ölen kocaya ait olur ve ölen kocaya mirasçı olur.

Miras bırakanın ölümünden sonra dünyaya gelen çocukların paylarının hangi usullerle kendilerine intikal ettirileceğinden ileride söz edilecektir.

2) Birlikte Ölenlerin Mirasçılığı

Toplu ölüm halinde, otobüs ve uçak kazası, yangın, deprem, sel felaketi ve savaş gibi toplu ölümlerin vaki olduğu durumlarda kimin önce öldüğü tespit edilemediği takdirde kimin kime mirasçı olacağı ihtilaf konusu olmuştur. Kimin önce öldüğü tespit edilemeyen bu gibi durumlarda Ahmed b. Hanbel'e göre birlikte ölenler birbirlerine mirasçı olurlar.

---

89 Îbn Hümâm 4/171; Kişkî, s. 204-205.

90 Kişkî, s. 205. Doktorların vardıkları ortak kanaat da dikkate alınarak 1943 yılında Mısır'da kabul edilen miras kanununun 43. maddesinde en uzun hamilelik süresinin 365 gün yani bir güneş yılı olduğu kabul edilmiştir. (Ebû Zehra, s. 256; Kişkî, s. 206)

Zira üzerlerine ev yıkılan kimselerin durumu Hz. Peygamber'e sorulmuş, Hz. Peygamber'in bunların birbirine mirasçı olacaklarını söylediği rivayet edilmiştir. Bu hadisi İyâs b. Abdullah el-Müzenî rivayet etmiştir. İbn Kudame'nin değerlendirmesine göre bu soru İyâs'ın kendisine sorulmuştur. Cevap da İyâs'a aittir.[91]

Hz. Ömer'in Şam'da vuku bulan veba salgınında kimin önce öldüğünün tespit edilemediği durumlarda miras hususunda ne yapmak gerektiği sorulduğunda birbirlerine mirasçı yapınız dediği rivayet edilmiştir. Ahmed b. Hanbel bu rivayeti esas almıştır. Hz. Ali'nin, Kâdî Şüreyh, İbrahim, Şa'bî, Atâ, İbn Ebî Leylâ, Yahya b. Âdem'in de bu görüşte oldukları rivayet edilmiştir.

Ebû Hanife, İmam Malik ve İmam Şafii'nin toplu ölümlerde, birlikte ölenlerin birbirlerine mirasçı olamayacakları kanaatinde oldukları kaydedilmiştir. Hz. Ebû Bekir'in, Zeyd b. Sabit, İbn Abbas, Muaz b. Cebel, Hasan b. Ali, Ömer b. Abdülaziz, Ebu'z Zinâd, Zührî ve Evzâî'nin de bu görüşte oldukları kaydedilmiştir.[92]

Şia'dan İmamiyye mezhebine göre toplu ölümlerde birlikte boğulma ve birlikte yıkık altında kalma durumunda birlikte ölenler birbirlerine mirasçı olamazlar. Bu iki durum dışında mesela ecelleriyle öldükleri halde kimin önce öldüğü bilinmezse veya yangın, savaş, salgın hastalık gibi toplu ölümlerin vaki olduğu durumlarda birlikte ölenler birbirlerine mirasçı olurlar.[93]

c) Mirasçılığa Bir Mani Bulunmaması

Mirasçılıktan söz edebilmemiz için gerekli olan üçüncü şart mirasçılık manilerinden herhangi birinin bulunmaması gerekir. İslâm Miras Hukukunda bir mirasçıyı miras hakkından mahrum bırakmanın, mûrisin iradesine bırakılmadığından, başka bir deyişle miras bırakanın mirasçılardan hiçbirini mirastan mahrum bırakma yetkisi bulunmadığından söz

---

91 İbn Kudâme 7/188.

92 Şirbînî 2/26; İbn Rüşd 2/324; İbn Kudâme 7/186; Merdâvî 7/345; Ebû Zehra, s. 103; Kişkî, s. 216.

93 Tusî 9/359; Küleynî 3/136-138; Mağniyye 6/353.

etmiştik.[94] İslâm hukukunda mirastan mahrumiyet sebepleri şer'an tespit edilmiştir. Şeran sabit olan mirasçılık manilerinden biri bulunduğu takdirde, miras bırakan istese dahi mahrum mirasçıya veraset hakkı tanıyamaz.

Şer'an tespit edilmiş mirasçılık manileri şunlardır:

1) Katl (Miras Bırakanı Öldürme)

Mûrisini kasten öldüren mirasçının, öldürdüğü kimseye mirasçı olamayacağı hususunda icmaya yakın bir ittifak vardır.[95] Hz. Peygamberin (ليس لقاتل ميراث) "katil için miras yoktur.",[96] (لا يرث القاتل شيئا) "Katil hiç bir şeye mirasçı olamaz."[97] buyurduğu rivayet edilmiştir. Sadece Saîd İbnü'l Müseyyeb ve İbn Cübeyr katilin mirasçı olabileceğini söylemişlerdir. Hariciler de katilin mirasçı olabileceği görüşündedirler.[98]

Sünnî ve Şii mezheplere göre kasten öldürmenin mirasçılığa mani olduğu hususunda ittifak varsa da kasıtsız adam öldürme veya ölüme sebebiyet verme gibi durumlarda mirasçı olup olamayacakları hususunda görüş birliği yoktur. Hanefi mezhebine göre kısas veya keffaret icap eden her nevi adam öldürmede, öldüren, öldürdüğü kimseye mirasçı olamaz. Buna göre ister kasten, ister hataen öldürmüş olsun, öldürdüğüne mirasçı olamaz. Ancak kasıt ve tertip bulunmaksızın ölüme sebebiyet verdi ise, mesela miras bırakan mirasçının açtığı kuyuya düşmüş, uzattığı elektrik teline takılmış ve bu sebeple ölmüş olursa bu ölüm mirasçılığa engel değildir.[99]

İmam Şafii'ye göre öldürme ne türlü olursa olsun velev ki kendini korumak kastıyla olsun, akil baliğ olsun veya olmasın, öldüren kimse öldürdüğü kimseye mirasçı olamaz.[100]

Ahmed b. Hanbel'e göre öldürme hadisesi hukuken tanınmış bir hakkın kullanılmasına dayanmıyorsa öldüren kimse öldürülene mirasçı ola-

---

94 Bakınız Çeşitli Eğilimler Açısından İslâm Miras Hukukunun Değerlendirilmesi ana başlığı altında Eğilimler Açısından Miras Hukuku alt başlığı madde 6.

95 İbnü'l-Münzir, s. 49.

96 İbn Mâce, *Diyât* 14; Tirmîzi, *Feraiz* 17; Dârimî, *Feraiz* 41; Ahmed, *Müsned* 1/49; Dârekutni 6/96.

97 Beyhakî 6/219; Şevkânî 6/84-86.

98 İbn Kudâme 7/161; Ebû Zehra, s. 97-98; Kişkî, s. 42-43.

99 Cürcâni, s. 10; Ebû Zehra, 110; Kişki, s. 45.

100 Ebû Zehra, s. 108; Kişkî, s. 43.

maz. Buna göre ister kasıtlı olsun ister olmasın, isterse ölüme sebebiyet verilmiş olsun hukuken tanınmış bir hakkın kullanılmasına dayanmayan öldürmeler mirasçılığa manidir. Buna mukabil bir kısas hükmünün yerine getirilmesi, meşru müdafaa, âdil kuvvetler safında eşkıya ile çatışma, tedavi maksadıyla yapılan tıbbi müdahalede ölüme sebebiyet verme gibi şeran suç sayılmayan fillerle öldürme veya ölüme sebebiyet verme mirasçılığa mani olmaz.[101]

İmam Malik'e göre mirasçılığa mani olan öldürme sadece kasıtlı olandır. Kasıt bulunmadıkça öldüren kimse, öldürdüğüne mirasçı olur. Ancak diyete mirasçı olamaz.[102]

Zeydiyye ve İmamiyye'ye göre de kasıt bulunmadıkça katil mûrise mirasçı olur. Hata ile ölüme sebebiyet vermekle, şeri ve haklı bir sebebe binaen mûrisini öldüren kimse mirasçı olur. Ancak hata ile öldürmüşse, öldürülenin mallarına mirasçı olursa da diyete mirasçı olamaz.[103]

2) Din Ayrılığı

a- Ayrı Dinlerden Olma

Mirasçılık manilerinden biri de ya miras bırakanın veya mirasçının Müslüman olmamasıdır. Yani taraflardan biri Müslüman, diğeri gayri müslim olduğu takdirde sağ kalanın ölene mirasçı olması mümkün değildir. Zira Hz. Peygamber (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) "Müslüman olan Müslüman olmayana, Müslüman olmayan da Müslüman olana mirasçı olamaz"[104] buyurmuştur.

Müslüman olarak vefat eden bir kimseye gayri müslim yakınlarının mirasçı olamayacağı hususunda icma vardır. Vefat eden bir Müslümana gayri müslim olan en yakın akrabaları, anası babası, çocukları ve eşi dahi mirasçı olamaz. Bu konuda icma vardır. Ancak ölen gayrimüslim ise, Müslüman akrabalarının mirasçı olup olmayacağında ihtilaf edilmiştir.[105]

---

[101] İbn Kudâme 7/163; Merdâvî 7/368, 369; Kişkî, s. 44.
[102] İbn Rüşd 2/329; Ebû Zehra, s. 110, Kişkî, s. 48, 49.
[103] Tûsî 9/377; Küleynî 7/140; Mağniyye 6/200; Kişkî, s. 44.
[104] Ebû Dâvûd, *Feraiz* 10; İbn Mâce, *Feraiz* 6; Timizi, *Feraiz* 15-16; Dârimi, *Feraiz* 29; Ahmed, *Sünen* 2/187; Hâkim 4/345; Beyhakî 6/217; Cessas 2/101; Şafii 4/72; Şevkânî 6/82.
[105] Herrâsî 2/373; İbn Hazm 9/304; Şirbînî 6/24; İbn Kudâme 7/165-166; Ebu Zehra, s. 98,

İmamiyye'ye göre bir Müslüman gayri müslim akrabasına mirasçı olur.[106] Muaz b. Cebel'in, Muaviye (radıyallahu anh), Hz. Muhammed İbnü'l Hanefiyye, Ali İbnü'l Hüseyn ve Sa'îd İbnü'l Müseyyeb'in bu görüşte oldukları rivayet edilmiştir. Zira Hz. Peygamber (ألإسلام يعلو ولا يعلي عليه) "İslâmiyet üstündür, başkası ondan üstün olamaz", (ألإسلام يزيد ولا ينقص) "İslâm artar eksilmez." buyurmuştur ki bu temel espriye göre Müslüman olan, gayri müslime mirasçı olabilir, fakat gayri müslim Müslümana mirasçı olamaz.[107]

Fakat cumhura göre ne gayri müslimler Müslümanlara ne de Müslümanlar gayri müslimlere miracı olabilirler. Bunların birbirlerine mirasçı olamayacakları görüşü hâkim olmuş ve tatbikat da bu şekilde olagelmiştir.[108]

Gerçi Hz. Muaviye'nin hilafeti zamanında Müslüman olan, gayri müslime mirasçı yapılmışsa da Ömer b. Abdülaziz'in hilafeti sırasında cumhurun görüşüne dönülmüştür.[109]

Müslüman olan mûrisin vefat ettiği sırada gayri müslim olduğu halde daha sona Müslüman olan hısımın mirasçı olup olmayacağında fikir birliğine varılamamıştır. Cumhurun görüşüne göre din farklılığı söz konusu olduğunda miras bırakanın vefat ettiği an esas alınır. Yani Müslüman mûris vefat ettiği sırada gayri müslim olan yakınları, ister malların taksiminden önce ister malların taksiminden sonra Müslüman olsun mirasçı olamazlar.[110]

Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayete ve Zahirîlere göre gayri müslim mirasçı malların diğer mirasçılara taksiminden önce Müslüman olursa mirasçı olur. Malların taksiminden sonra Müslüman olursa artık mirasçı olamaz. İmamiyye mezhebinde esas olan görüş de budur.[111] Bu görüş

107; Kişkî, s. 53, 55.

106 Mağniyye 6/196.

107 Dârimî, *Feraiz* 29; Şafii 4/73; İbn Kudâme 7/166; Kişkî, s. 55; Ebû Zehra, s. 98.

108 Şirbînî 6/24; Kişkî, s. 55

109 Cessas 2/101; Ebû Zehra, s. 107; Kişkî, s. 56.

110 Mâlik, *Müdevvene*, 3/390; İbn Rüşd 2/329; Kişkî, s. 53-54.

111 Tûsî 9/365; Küleynî 7/143; İbn Hazm 9/307; İbn Kudâme 7/171, 172; Merdâvî 7/348; Kişkî, s. 54.

Hz. Peygamber'in (sallallahu aleyhi ve sellem), Mekke'nin fethinde, muhacirlerin daha önce taksim edilmiş olan malları üzerinde taksimle ilgili bir değişiklik yapmamasına, ama henüz yapılmamış taksimleri şeri esaslara göre yapmış olmasına dayanır. Hz. Peygamber'in "*Cahiliye döneminde yapılmış taksimler, taksim edildikleri şekilde kalır. İslâmiyet'in yetiştiği taksimler ise İslâm'ın taksimatına göre yapılır.*" buyurduğu rivayet edilmiştir.[112]

Annesinden Müslüman olarak doğduğu halde gayri müslim babasına mirasçı olabilen bir çocuğun özel durumundan söz edilmiştir. Gayri müslim eşlerden koca vefat eder, hamile karısı Müslüman olursa doğan çocuk anasına tabi olacağından Müslüman olarak dünyaya gelmiş olur. Fakat babasının vefat ettiği sırada gayri müslim bulunan anasına tabiliği göz önüne alınarak babasına mirasçı kabul edilmiştir.[113] Aynı mantıktan hareketle gayri müslim iki kişiden biri vefat ettikten sonra mirasçı olan hısımı bilahare Müslüman olsa onun Müslüman olması mirasçılığına engel teşkil etmez.[114]

Miras bırakanla mirasçı, ayrı dinlerden olmakla beraber ikisi de Müslüman değilseler birbirlerine mirasçı olup olamayacakları ihtilaf konusudur.

Hanefi, Şafii, Zahiriler ve İmamiyye'ye göre başka din salikleri Allah'a şirkte birleştiklerinden hepsi bir tek millet sayılırlar, birbirlerine mirasçı olurlar. Zira Kur'ân'da فماذا بعدالحق إلا الضلال "*Haktan sonra sapıklıktan başka ne vardır.*" (Yunus, 10/32), لكم دينكم ولي دين "*Sizin dininiz size benim dinim banadır.*" (Kafirun, 109/6) والذين كفروا بعضهم أولياء بعض "*Kâfirler birbirlerinin velisidirler.*" (Enfal, 8/73) âyetleri kâfirlerin bir tek millet olduğu fikrini teyit etmektedir. Dolayısıyla farklı dinlere mensup gayri müslimler birbirlerine mirasçı olabilirler.[115]

İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel'e göre gayri müslimler bir tek millet sayılmazlar. Her bir din salikleri kendi aralarında bir millettirler. Zira Kur'ân'da لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا "*Sizden her biriniz için bir şeriat, bir yol belirledik.*" (Maide, 5/48) buyrulmuş olması ve Hz. Peygamberin (sallal-

112 İbn Mâce, *Feraiz* 16; Şevkânî 4/83, 84.
113 Süyûtî, s. 501
114 İbn Hazm 9/307
115 İbn Kudâme 7/167; Mağniyye 6/199; Kişkî, s. 56-57.

lahu aleyhi ve sellem) لايتوارث أهل ملتين شتي "*İki ayrı din mensupları birbirlerine mirasçı olamazlar.*"[116] buyurması, kâfirlerin de kendi aralarında farklı milletlere ayrıldıkları ve birbirlerine bu yüzden mirasçı olamayacaklarını ifade etmektedir.[117]

Müslüman olduktan sonra şii veya sünnî hangi mezhepten olursa olsunlar mezhep farklılığının mirasa mani olmadığını şia mezhepleri de kabul ederler.[118]

b- İrtidat (İslâm Dininden Çıkma)

Mürtedin hükmen ölü sayılması konusunu işlerken irtidattan söz etmiştik. Burada irtidadı mirasçılığa mani olması açısından inceleyeceğiz.

İrtidadın mirasçılığa etkisini iki yönden ele alarak incelemek gerekir. Mürtedin başkalarına mirasçı oluşu meselenin bir yönünü, başkalarının mürtede mirasçı oluşu da meselenin diğer yönünü teşkil eder.

- *Mürtedin Başkalarına Mirasçı Oluşu*

Mürtet irtidadıyla, Müslümanlarla olan velayet bağını koparmış olur. Müslüman yakınlarıyla alakası kesilmiş olur. Hısımlar arasındaki bağın bir sonucu olan mirasçılık hakkını da irtidadıyla kaybetmiş olur. وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا "*Allah müminlere karşı kâfirlere asla yol vermeyecektir.*" (Nisa, 4/141) âyetiyle "*Kâfirler Müslümana mirasçı olamaz*" mealindeki hadis, Mürtedin mirasçı olamayacağını ifade eder.[119]

Mürtetler de birbirlerine mirasçı olamazlar. Çünkü bir millet teşkil etmezler.[120]

- *Başkalarının Mürtede Mirasçı Oluşu*

Mürtedin irtidat ettikten sonra kazandığı mallarla, müslümanken kazandığı halde dar-ı harbe götürdüğü mallara, Müslüman hısımlarının mirasçı olamayacaklarında ittifak vardır. Bu mallar beytülmale kalır. Ancak

---

116 Ebû Dâvûd, *Feraiz* 10; İbn Mâce, *Feraiz* 6; Tirmîzi, *Feraiz* 16; Dârimi, *Feraiz* 29; Ahmed, *Müsned* 178; Cessas 2/101.
117 Mâlik, *Müdevvene* 3/390; İbn Kudâme 7/167-168.
118 Mağniyye 6/199.
119 İbn Kudâme 7/170-171; Merdâvî 7/352; Kişkî, s. 58.
120 Kişkî, s. 59.

müslümanken kazandığı mallarının Müslüman mirasçılarına intikal edip etmeyeceği ihtilaf konusu olmuştur.

Ebû Hanife'ye göre mürtet, hakikaten veya hükmen öldüğü takdirde, müslümanken kazanmış olduğu mallar Müslüman mirasçılarına intikal eder. İmamiyye mezhebinin görüşü de budur.[121] Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ûd, Zeyd b. Sabit (radıyallahu anhüm), Hasanü'l-Basrî, Sa'îd İbnü'l Müseyyeb, İbrahimü'n-Neha'î, Câbir b. Zeyd, Ömer b. Abdülaziz, Hammâd, İbnü'l Hakem, Sevrî, Evzâî ve Şüreyh'in de bu görüşte oldukları rivayet edilmektedir.[122] Yalnız bu durumda mürtede mirasçı olacak hısımlar, Mürtedin irtidat ettiği tarihte sağ olan hısımlarıdır. İrtidat eden eğer kadın ise kadınlara irtidatları yüzünden ölüm cezası verilemeyeceğinden, sadece hapsedilebileceklerinden hakikaten öldükleri tarihte sağ olan hısımları mirasçı olabilirler. Dar-ı harbe iltihak etmiş bir Mürtedin ölümüne hükmedilip malları mirasçılarına dağıtıldıktan sonra Müslüman olarak tekrar dar-ı İslâm'a dönerse, mirasçılarının sadece ellerinde kalan malları geri alabilirler. Mirasçılardan, harcadıkları malları geri alamazlar.[123]

İmam Muhammed, Ebû Yusuf ve Zeydiyyeye göre mürtet kadın olsun, erkek olsun mürtet iken kazandıklarına Müslüman hısımları mirasçı olurlar. Ebû Hanife'ye göre ise sadece kadın Mürtedin, irtidat halinde kazandıklarına Müslüman hısımları mirasçı olabilirler.[124]

Mürtet, kadın olsun erkek olsun irtidat ettikleri tarih itibariyle değil kendilerine ancak hakikaten veya hükmen öldükleri tarih itibariyle mirasçı olunur. Bu bakımdan irtidat tarihiyle Mürtedin hakiki ölümü veya öldüğü hükmünün verildiği tarih arasında vefat edenler mürtede mirasçı olamazlar. Zira mürtetten önce vefat etmiş sayılırlar.[125]

İmam Malik, Şafii, Ahmed b. Hanbel'e göre Mürtedin mallarına hazinece el konulur. Ancak Mürtedin malları üzerindeki mülkiyet hakkı kaybolmaz. Bir nevi emanete alınır. Eğer mürtet tekrar Müslüman olursa mallarına sahip olur. Eğer ölür veya öldürülürse malları hazineye kalır.

---

[121] Tûsî 9/373; Mağniyye 7/191.
[122] Cessas 2/102.
[123] Şafii 4/87; Herrâsî, 2/373; Şevkânî 6/83-84.
[124] Cessas 2/102; Herrâsî 2/373; Şevkânî 6/83.
[125] Kişkî, s. 61.

Mirasçılarına intikal etmez.[126] Zahiriye mezhebi de bu görüştedir.[127] İbn Abbas'ın (radıyallahu anh), Rabîa'nın, İbn Ebî Leylâ, Ebû Sevr ve İbnü'l-Münzir'in bu görüşte oldukları rivayet edilmiştir.[128]

Karı ve koca birlikte irtidat ederlerse Şafii, Maliki ve Ahmed b. Hanbel'e göre aralarında nikâh bağı kalmadığı gibi birbirlerine mirasçı da olamazlar. Ebû Hanife'ye göre ise karı koca birlikte irtidat ettikleri ve mürtet olarak kaldıkları takdirde aralarındaki nikâh bağı devam ederse de birbirlerine mirasçı olamazlar. Ancak ikisi birlikte tekrar Müslüman olurlarsa birbirlerine mirasçı da olabilirler.[129]

3) Dâr İhtilafı (Ülke Farklılığı)

Mirasçılık manilerinden biri de miras bırakanla mirasçının ayrı "dâr" vatandaşları olmalarıdır. Burada kastedilen dâr, kendisine has toprağı, kendini savunacak silahlı gücü ve bağımsız bir idaresi bulunan bir milletin üzerinde yaşadığı ülkedir. İki ayrı memleket vatandaşının birbirlerine mirasçı olamamaları için iki memleket arasında siyasi, askeri veya ekonomik işbirliği anlaşmalarının bulunmaması gerekir.[130]

Burada hemen şunu da belirtmeliyiz ki memleket ihtilafı sadece gayri müslimler için bir mirasçılık engelidir. Müslümanlar açısından bir mani teşkil etmez.[131] Buna göre miras bırakanla mirasçı Müslüman olurlarsa iki ayrı Müslüman memleket vatandaşı olsalar bile birbirlerine mirasçı olurlar. Zira Müslümanlar arasında, memleketleri farklı olsa bile en azından ilke olarak dostluk ve yardımlaşma mevcuttur. Bu bakımdan bütün Müslüman ülkeler bir tek ülke sayılırlar. Çünkü Kur'ân'da وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً "*Bir mümin bir mümini ancak hata ile öldürebilir.*" (Nisa, 4/92) (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا) "*Kim bir mümini kasten öldürürse onun cezası içinde devamlı kalmak üzere Cehennem'dir.*" (Nisa, 4/93) buyu-

[126] Şafii 4/87; Mâlik, *Müdevvene* 3/388; Cessas 2/102; İbn Kudâme 7/174; Şevkânî 6/83-84; Kişkî, s. 61.
[127] İbn Hazm 9/304.
[128] İbn Kudâme 7/170-171.
[129] İbn Kudâme 7/177.
[130] Cürcânî, s. 13; Ebû Zehra, s. 114; Kişkî, s. 63.
[131] Cürcânî, s. 113.

rulmuş olması ve Hz. Peygamber'in (sallallahu aleyhi ve sellem) إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار "*İki Müslüman kılıçlarını çekerek birbirlerine karşı yönelirlerse öldüren de öldürülen de Cehennem'dedir.*"[132] buyurması Müslümanlar arasında kavganın fiilî ve ârızî bir durum olduğunu, asıl olanın kardeşlik, dostluk ve yardımlaşma olduğunu ifade eder. Bu temel prensibi وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ "*Erkek olsun kadın olsun bütün müminler birbirlerinin yardımcılarıdırlar.*" (Tevbe, 9/71) âyeti açık bir şekilde ifade eder.[133]

Bir Müslüman ülkenin vatandaşı olan bir gayri müslimin yani zimmînin mirasçısı o Müslüman memlekete düşman olan bir gayri müslim ülkenin vatandaşıysa bunlar arasında mirasçılık cereyan etmez. Çünkü birbirlerinin can ve mallarına tecavüzü mubah görürler. Bu görüş Ebû Hanife ve bir kısım Hanbeli fakihlerine aittir. İmam Şafii'nin bir kavli de bu istikamettedir.[134]

İmam Malik'e, bazı Hanbelî fukahasına ve İmam Şafii'nin bir kavline göre dâr ihtilafı mirastan mahrumiyet sebebi olamaz. Zira mirasçılıkla ilgili nasslar hısımlığı esas almaktadır. İki hısım arasında şer'an tespit edilmiş mirasa mani bir husus bulunmadıkça birbirlerine mirasçı olabilirler.[135]

Dâr ihtilafı yukarıda beyan edildiği üzere hakiki olabildiği gibi hükmi de olabilir. Mesela gayri müslim ve düşman bir ülke vatandaşı, Müslüman bir ülkede oturuyor olabilir. O Müslüman ülkenin vatandaşı olan zimmî ile aralarında hısımlık mevcut ise Müslüman memlekete resmi müsaadeyle gelmiş olan müste'menin zimmîye, zimmînin müste'mene mirasçı olup olamayacağında da ihtilaf edilmiştir.[136]

Dâr ihtilafını mirasa engel saymayanlar açısından zimmînin müste'mene, müste'menin zimmîye mirasçı olabileceği tabiidir. Ancak dâr ihtilafını mirasa mani sayanlar açısından durum ihtilaflıdır. Hanbelîler ve

132 Buhârî, *Fiten* 10; Müslim, *Fiten* 14; Ebû Dâvû, *Fiten* 5; Nese'î, *Tahrîm* 29; Ahmed, *Müsned* 4/401.
133 Ebû Zehra, s. 114; Kişkî, s. 63-64.
134 Cürcânî. S.13; İbn Kudâme 7/169.
135 Kişkî, s. 67.
136 Ebû Zehra, s. 114.

Şafii'ye göre zimmî müste'mene, müste'men zimmîye mirasçı olabilir.[137] Ebû Hanife'ye göre müste'men zimmîye mirasçı olabilir fakat zimmî müste'mene mirasçı olamaz.[138]

4) Kölelik ve Esaret

İslâm toplumlarında kölelik bir müessese olarak 19. yüzyıl sonuna kadar varlığını sürdürmüştür. Fukaha şartlar oluştuğu takdirde esirlerin köle yapılabileceği kanaatini taşımışlardır. Oysa Kur'ân'da esirlerin köle yapılabileceğini belirten bir âyet mevcut değildir. Aksine savaş esirlerinin karşılık alınarak veya hiçbir bedel alınmaksızın serbest bırakılması emredilmiştir. Söz konusu âyette فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا "*(Savaşta) inkâr edenlerle karşılaştığınız zaman boyunlarını vurun. Nihayet onlara iyice vurup sindirince bağı sıkıca bağlayın (esir alın). Savaş sona erince de artık ya karşılıksız veya fidye karşılığı salıverin.*" (Muhammed, 47/4) buyrulmuştur. Hz. Resûlullah da savaşlarda alınan esirleri bir şekilde serbest bırakmış hür insanları köle yapmamıştır. Şu kadar var ki fakihler Müslüman esirleri köle yapmakta sakınca görmeyen bir dünyaya karşı Müslümanların mütekabiliyet esasına göre kullanabilecekleri bir kozu ellerinden almak istememişlerdir.

İslâm Miras Hukukuna göre, köle olan bir kimse hür olan hısımlarına mirasçı olamaz. Zira kölenin elde ettiği mal kendisine ait olmayacak, sahibine intikal edecektir. Bu şartlarda köleyi mirasçı yapmanın köleye sağlayabileceği bir menfaat yoktur. Bu bakımdan köleliğin mirasçılığa mani olduğu hususunda icma vardır.[139] Ancak Abdullah b. Mes'ud'a nispet edilen bir kavle göre oğlu vefat eden bir köle, oğluna mirasçı kılındığında oğlundan kendisine intikal edecek mal ona hürriyetini kazandırabilecekse, o mal ile satın alınıp azad edilir ki bu suretle köle mirasçı olmanın faydasını görmüş olur. Tabi ki kendi bedelinin üzerinde başka bir mal da kaldıysa o mala da mirasçı olur.[140]

Kısmen azad edilmiş, sözgelimi üçte biri veya yarısı azad edilmiş köle

---

137 Şirbînî 3/25.
138 İbn Kudâme 7/169.
139 İbn Kudâme 7/130; Cübbûrî, s. 56.
140 İbn Kudâme 7/130.

ile mükâtep köle, yani efendisiyle kendi bedelini çalışarak ödemek üzere anlaşma yapmış olan kölenin ölen hısımlarına mirasçı olup olamayacağında ihtilaf edilmiştir.

İmam Şafii'ye göre kısmen azad edilmiş olan köle, ölen hısımından kendisine intikal edecek mala, azad edilmiş olduğu oranda mirasçı olur. Mesela yarısı azad edilmiş köle yarı nispette hür sayılacağından kendisine isabet edecek mirasın yarısına sahip olur. Ahmet b. Hanbel'den Muhammed İbnü'l Hakem'in rivayetine göre kısmen azad edilmiş köle azad edildiği oranda mirasçı olur.[141] Kölenin sahip olduğu bu mülke efendisi el koyamaz. Köle vefat ettiği takdirde kendi mirasçılarına intikal eder.[142] Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre kısmen azad edilmiş köle bütünüyle azad edilmiş sayılacağından, azad edilmediği oranda bedelini ödemek borcu bulunduğundan ölen hısımlarına tam olarak mirasçı olabilecektir. Ebû Hanife'ye göre kısmen azad edilmiş köle mirasçı olamaz.[143]

Mükâtep köleye gelince, Hanbelî fukahasından bu konuda iki görüş gelmektedir. Bir görüşe göre mükâtep köle, ölen hısımlarına mirasçı olamaz. Ancak Hanbelîlere göre bedelinin dörtte üçünü ödemiş olan mükâtep hür sayılacağından bedelinin dörtte üçünü ödeyen mükâtep hür sayılır ve mirasçı olur. İkinci görüşe göre mükâtep köleye intikal edecek olan miras, mükâtebin ödenmemiş bedelini ödeyecek miktarda ise mirasçı sayılır ve tereke malından kalan borcu ödenir. Artan kısım olursa hürriyetini elde etmiş bir kimse olarak kalan miktara mirasçı olur.[144] Hanefi mezhebine göre bedelini tamamen ödeyinceye kadar tam köle sayıldığından bedelini tamamen ödemiş olmadıkça ölen hısımlarına mirasçı olamaz.[145]

- **Esirler**

Esirler sözüyle gayri müslimler elinde esir bulunan Müslümanlar kast edilir. Cumhura göre esirler, vefat eden hısımlarına mirasçı olurlar. Bu hususta ittifak vardır. Ancak Sa'îd İbnü'l Müseyyeb'in aksi görüşte olduğu,

---

141 Şevkânî 6/81.
142 Şevkânî 6/81; Şirbînî 3/25.
143 Cürcânî, s. 9.
144 İbn Kudâme 7/131-132; Karşılaştırınız Şevkânî 6/81.
145 Cürcânî, s. 9; Şevkânî 6/81-82.

yani bir kimse esir kaldığı sürece mirasçı olamayacağı görüşünde olduğu rivayet edilmiştir.[146] Cumhura göre Müslüman bir kimsenin esir olması ve köle edilmesi şer'an kabul edilemez. Bu ancak fiili bir durumdur. Esirin karısıyla olan nikâh bağı da kopmaz.[147]

Bir Müslümanın esir edildiği biliniyor fakat ölü veya diri olduğu hakkında bilgi edinilemiyorsa mefkud sayılır. Yani öldüğü kesin olarak bilinmedikçe veya ölmüş olduğuna hâkim tarafından karar verilmedikçe hayatta olduğu farz edilir.[148] Hükmi ölümden söz ederken mefkudun ölü sayılması ve mirasçılığıyla alakalı bilgi vermiştik.

Esirin irtidat ettiği öğrenilirse hakkında mürtet hükmü uygulanır.[149] Dar-ı harbe iltica etmiş olan Mürtedin durumundan daha önce söz etmiştik.[150]

5) Veledi Mülâane ve Veledi Zina

Karısının dünyaya getirdiği çocuğun kendi çocuğu olmadığını iddia eden koca, bu iddiasını doğrulayacak delili yoksa karısını dolaylı olarak zina suçu ile itham etmiş olur. Bu durumda karı koca arasında Kur'ân'da şekli belirlenmiş bir lanetleşme yapılır. Özet olarak, koca iddiasının doğru olduğuna, kadın da kocasının yalan söylediğine dörder kere yemin ettikten sonra koca, eğer yalan söylüyorsa Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını diler. Kadın da eğer kocası doğru söylüyorsa Allah'ın gazabının kendisine olmasını diler. Bu şekil şartı yerine getirildikten sonra hâkim nikâh akdini fesheder ve çocuğun nesebi ana tarafından sabit fakat baba tarafından gayri sahih olur. Bu durumdaki çocuğa veledi mülâane adı verilir.

Veledi mülâanenin anasına mirasçı olacağında, anasının da veledi mülâaneye mirasçı olabileceğinde ve fakat annesiyle lianlaşma yapan kişiye babalık iddiasıyla mirasçı olamayacağında ittifak vardır.[151]

---

[146] İbn Kudâme 7/131; Kişkî, s. 212.
[147] Cürcânî, s. 143; Kişkî, s. 212; Cübbûrî, s. 193.
[148] Cürcânî, s. 143; Kişkî, s. 212.
[149] Cürcânî, s. 143; Kişkî, s. 212.
[150] Bakınız İslâm Miras Hukukunun Temel Kavramları ana başlığı altında ölüm alt başlığı, Hükmen Ölü Sayılan Mürted.
[151] İbnü'l-Münzir, s. 49; Şevkânî 6/75; Ebû Zehra, s. 261-262; Kişkî, s. 210-211.

Veledi mülâane ile ana tarafının hangi ölçülerde mirasçı olacaklarında ihtilaf edilmiştir. Ebû Hanife, Malik ve Şafii'ye göre veledi mülâaneye annesi, diğer nesebi sahih çocuklarına mirasçı olduğu ölçülerde mirasçı olur. Zira Kur'ân'da (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) "*Eğer ölenin çocuğu olmaz da ana babası mirasçı olursa anaya üçte bir vardır.*" (Nisa, 4/11) âyeti ananın mirasçı olacağını ifade eder.[152] Ancak Ebû Hanife'ye göre veledi mülâanenin annesinden başka mirasçısı yoksa annesi redden istifade ederek mirasın tamamını alır. Anne ile birlikte bulunan anne tarafından hısımları da redden istifade ederler.[153]

Malik ve Şafii'ye göre anne redden istifade edemez. Çocuğundan kalan mirasın üçte birine anne sıfatıyla mirasçı olur, artan miktar beytülmale intikal eder.[154]

Hanbelîlere göre annesi çocuğun asabesi sayılır. Eğer annesi sağ değilse annesinin asabesi çocuğun asabesi sayılır.[155]

Eğer kadın hamileyken bir anlaşma yapılır da çocuklar ikiz olarak doğarlarsa babaları meçhul olduğundan öz kardeş değil sadece anabir kardeş olurlar. Dolayısıyla birbirlerinden öz kardeş olarak değil anabir kardeş olarak mirasçı olurlar.[156]

- **Veledi Zina**

Veledi zina bir kadının nikâhsız veya nikâh şüphesi bulunmaksızın dünyaya getirdiği çocuktur. Nikâhsız olarak dünyaya getirilmiş olan çocuğun babası bilinse dahi, gayri meşru ilişki mahsulü oluşu onun babasına mirasçı olmasına engeldir. Zira nesebin sübutu bir nimettir. Günah işleyerek bir nimete nail olunamaz.[157]

İshak b. Râhûye'nin görüşünü tercih eden İbn Teymiyye'ye göre baba tarafından zina mahsulü olduğunu itirafla birlikte çocuğun kendisine ait olduğunu iddia eden kimseye çocuk varis olur. Tabi ki başkasıyla evli ol-

---

[152] İbn Rüşd 2/324.
[153] Red terimi için bakınız Üçüncü Bölüm ana başlığı altında Red Meselesi alt başlığı.
[154] Şafii 4/82; İbn Rüşd 2/325; Cübbûrî, s. 192; Kişkî, s. 211.
[155] Şafii 4/82; İbn Kudâme 7/121; Kişkî, s. 211.
[156] Ebû Zehra, s. 264
[157] Ebû Zehra, s. 261

duğu halde veya boşandıktan sonra iddet beklerken bir kadının dünyaya getirdiği çocuğa başka birinin babalık iddiasının bir hüküm ifade etmeyeceğinde ittifak vardır.[158]

İmamiyye mezhebine göre veledi mülâane ana tarafına mirasçı olur. Ana tarafından akrabaları da veledi mülâaneye mirasçı olurlar. Ancak veledi zina ne ana tarafına ne de baba tarafına mirasçı olabilir. Onlar da veledi zinaya mirasçı olamazlar. Zira zina mahsulü olan çocuk bir cerimenin mahsulüdür. Miras bir nimettir. Suç nimetin sebebi olamaz.[159]

Lianlaşma sebebiyle nikâhları feshedilen karı kocanın, kadın iddet beklediği sırada taraflardan biri vefat etse dahi birbirlerine mirasçı olamayacakları tabiidir.

6) Ölüm Anının Bilinmemesi

Miras bırakanla mirasçıdan hangisinin önce vefat ettiği tespit edilemiyorsa bu durum da birbirlerine mirasçı olmalarına engel teşkil eder. Ölüm tarihinin kesin bilinmemesi normal şartlarda olabileceği gibi daha ziyade yangın, deprem, savaş, sel felaketi, gemi, uçak vs. kazası gibi toplu ölümlerin cereyan ettiği zamanlarda olur.

Bu durumun mirasçılığı ne ölçüde etkilediği hususuna mirasçılık için gerekli şartlar bahsinde temas etmiştik.[160]

7) Peygamber Hısımlığı

Peygamber hısımlarının peygamberlerden dünyalık bir şeye mirasçı olmadıkları rivayet edilmiştir. Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) (لانورث ما تركنا صدقة) "*Biz peygamberler miras bırakmayız. Bizim bıraktıklarımız sadakadır.*"[161] buyurdukları rivayet edilmiştir. Hz. Ömer, Hz. Osman'a ve Abdurrahman b. Avf, Zübeyr b. Avvâm, Sa'd b. Ebî Vakkâs, Ali b. Ebî Tâlib, Abbas b. Abdülmutalib'e hitaben "Yeri göğü tutan Allah aşkına Resûlullah'ın '*Biz peygamberler miras bırakmayız. Bizim bıraktık-*

---

[158] Ebû Zehra, s. 264
[159] Tûsî 9/338; Küleynî, VII 160-164; Mağniyye, Vl, 201; Ebû Zehra, s. 261-262
[160] Bkz. *Mirasçılık İçin Gerekli Şartlar* ana başlığı altında *Birlikte Ölenlerin Mirasçılığı* alt başlığı.
[161] Buhârî, *İtisam* 5, *Hums* 1, *Nafakât* 3, *Fezâilü's Sahabe* 12, *Feraiz* 3; Müslim, *Cihad* 51; Nesâi, *Fey* 3; Dârimi, *Kelam* 27; Ahmed, *Müsned* 1/4, 6; Şevkânî 6/86-87.

larımız sadakadır buyurduğunu biliyor musunuz?' demiş, onlar da 'evet' demişlerdi."[162]

Hz. Peygamber'in zevceleri Resûlullah (sallallahu aleyhi ve sellem) vefat ettiğinde Hz. Osman'ı, Hz. Ebû Bekir'e göndererek Hz. Peygamber'den kendilerine isabet edecek olan mirası talep etmek istemişler, Hz. Aişe (r.a) "Hz. Peygamber, '*Biz peygamberler miras bırakmayız. Bizim bıraktıklarımız sadakadır*' buyurmadı mı?" diyerek itiraz etmiştir.[163]

Keza Hz. Peygamber'in "*Benim mirasçılarım dinar ve dirhem paylaşmazlar. Zevcelerimin nafakalarından ve âmilimin*[164] *masraflarından başka bıraktıklarım sadakadır.*"[165] buyurduğu rivayeti de vardır.

Hz. Peygamber'in vefatından sonra Hz. Fatıma halife Hz. Ebû Bekir'e gelmiş ve O'na "Vefat ettiğin zaman sana kim mirasçı olacak." diye sorunca Hz. Ebû Bekir "Babam, eşim ve çocuklarım." cevabını vermiş, bunun üzerine Hz. Fatıma "Biz niye Resûlullah'a (sallallahu aleyhi ve sellem) mirasçı olamıyoruz?" demiş, Hz. Ebû Bekir de "Hz. Peygamber'in, '*peygamberler miras bırakmaz*' buyurduklarını duydum. Ne var ki ben Resûlullah'ın geçimini sağladıklarının geçimini sağlarım. Masraflarını karşıladıkları kimselerin masraflarını karşılarım."[166] cevabını vermiştir.

Sözünü ettiğimiz mahrumiyet sebeplerinden herhangi biri sebebiyle mirastan mahrum olmuş olan bir mirasçı yok farz edilir. Yani kendisi herhangi bir pay almadığı gibi diğer mirasçıların paylarını da etkilemez. Mesela gayri müslim aileden baba ve kızı Müslüman olsalar gayri müslim olarak kalan oğul babasına mirasçı olamayacağı gibi Müslüman olan kızın da tek kız evlatmış gibi mirasçı olmasını da etkilemez. Ve mesela oğlu tarafından öldürülen kimsenin başka evladı yoksa karısı, anası ve babası, evladı bulunmadığı farz edilerek mirasçı olurlar.[167]

---

162 Şevkânî 6/86-87.

163 Şevkânî 6/87.

164 Âmil teriminin ne anlama geldiğinde ihtilaf edilmiştir. Halife manasında kullanıldığı görüşünde olanlar ekseriyettedir. Hurmalık görevlisi manasında kullanıldığı görüşüne de itibar edilmiştir. Kabrini kazan özel hizmetçisi, zekat memuru anlamında kullanıldığı görüşleri fazla itibar görmemiştir (Şevkânî 6/87-88).

165 Buhârî, *Vesâyâ* 32; Müslim, *Cihad* 55; Ebû Dâvûd, *İmaret* 19; Tirmîzi, *İlim* 19; İbn Mâce, *Mukaddime* 17; Dârimi, *Mukaddime* 32; Muvatta, *Kelam* 28; Ahmed, *Müsned* 2/242.

166 Tirmîzi, *Siyer* 44; Ahmed, *Müsned* 1/10; Şevkânî 6/87.

167 Ebû Zehra, s. 192.

D- TEREKE

1. Terekeyi Oluşturan Mal ve Haklar

Tereke veya terike, ölen kimsenin miras olarak bıraktığı her şeydir. Aynında başkasının hakkı bulunmayan, ölenin bıraktığı bütün mallardır diye de tarif edilmiştir. Bütün mallar tabiriyle, taşınır, taşınmaz malları, alacakları, diyet alacakları, mala dönüştürülmüş kısas alacakları kastedilmiştir. Aynında başkasının hakkı bulunmayan ifadesiyle de ölenin elinde olmasına rağmen başkasına ait olmayan mallar kastedilmiştir. Mesela ölenin başkasından gasp ettiği, ödünç veya emanet aldığı mallar terekeden sayılmaz. Bu mallar aynen tereke malları arasında bulunuyorsa, bu malların sahipleri mallarını diğer alacaklılardan önce almaya haklıdırlar. Mal tabiriyle objektif bir menfaat sağlamayan, şahsa bağlı olan ve sübjektif kriterlerle kullanılan haklar tarifin dışında bırakılmak istenmiştir. Aynında başkasının hakkı bulunan mallardan kasıt, başkasında rehin olarak bulunan malları, başkasından satın aldığı halde henüz teslim almadığı ve parasını ödemediği malları, karısına mihir olarak ayırdığı mallarıdır ki bu mallara hakkı taalluk eden kimseler bu mallara öncelikle el koymaya yetkilidirler.[168]

Asıl borç ödendiği takdirde o borcun teminatı olarak başkasına rehin bırakılmış mal ile satıcının elinde bulunan fakat parası ödenmiş olan mallar terekeye dâhil olur. Ölenin karısına mihir olarak verilmesi taahhüt edilmiş muayyen eşya terekeye dâhil olmaz. Başkası aleyhine cinayet işleyen kölenin durumu da böyledir. Eğer köle sahibinin, kölesinin işlediği cinayetin diyetini ödeyecek kölesinden başka malı bulunmazsa aleyhine cinayet işlenen kimseler diyet bedeli olarak o köleye el koymada başkasından öncelikli hakka sahip olurlar.

Ölenin mallarının terekeyi oluşturduğunda ihtilaf yoktur. Ancak ölene ait hakların da mirasçılara intikal edip etmeyeceği yani hakların da terekeden sayılıp sayılmayacağı ihtilaf konusu olmuştur.

Bu konuda Hanefi mezhebinin temel görüşü, ölen kimsenin şahsına

---

[168] İbn Abidin 5/483; Kişkî, s. 70-71; Karşılaştırınız Ebû Zehra, s. 48; Süyûtî, s. 500.

bağlı, kullanılmasında kişilik ve karakterin amil olduğu objektif bir menfaat sağlamayan, sadece sübjektif tercihlere bağlı olan hakların vârislere intikal etmemesidir. Ölenin şahsına bağlı haklarına örnek olarak memuriyet hakkından, veresiye satın almaktan kazandığı vade hakkı, hilafet ve velayet hakkı, emaneti koruma hakkı ve kiracılık hakkından söz edilebilir.[169]

Kullanılmasında sübjektif tercihlerin amil olduğu haklara örnek olarak da şüfa hakkı, hıyar-ı nakd, hıyar-ı şart, hıyar-ı rü'yet, hıyar-ı tağyir, hıyar-ı kabul, fuzulinin alım satımına icazet hakkı, hibeden rücu hakkı, vasiyette bulunma hakkı, kazif davası açma hakkı, kendi lehine yapılan vasiyeti kabul gibi haklardır.[170] Ölmeden önce kendi lehine yapılan vasiyeti kabul edip etmediği bilinemeyen kimse prensip olarak vasiyeti kabul etmiş sayılır.[171]

Şahsa bağlı olmayan, kullanılması sübjektif tercihlere bağlı olmayan yani kullanılmasıyla objektif menfaatler sağlanan haklar mirasçılara intikal eder. Mesela peşin alışverişlerde para ödeninceye kadar satıcının malı teslim etmeme (hapis hakkı), rehini hapsetme hakkı, vasıf muhayyerliği hakkı, tayin muhayyerliği hakkı, ayıp muhayyerliği hakkı, diyet talep etme hakkı, kısas talep etme hakkı, aynî haklardan irtifak hakları, hakkı mürur, hakkı şirb ve hakkı mesîl vârislere intikal eder.[172] Sözü edilen bu hakların kullanılmasıyla objektif menfaatler elde edilmektedir. Dolayısıyla objektif menfaatler sağlayan hakların vârislere intikaliyle mirasçıların menfaatleri korunmak istenmiştir.

İmam Şafii'ye göre mirasçılar, miras bırakanın sahip olduğu bütün haklara sahip olurlar. Sübjektif haklar dahi terekeden sayılır. Ahmed b. Hanbel ve İmam Malik de bütün hakların vârislere intikal edeceği görüşündedirler. Ancak İmam Malik'e göre nikâh velayeti gibi bölünme kabul etmeyen haklar vârislere intikal etmez.[173] Zira Hz. Peygamber "*Bir kimsenin ölümünden sonra bıraktığı malları ve hakları vârislere aittir.*" buyurmuştur.

---

[169] Ebû Zehra, s. 49; Kişkî, s. 75-76.
[170] Mevsılî 2/13; Kişkî, s. 70.
[171] Ebû Zehra, s. 50.
[172] Mevsılî 2/13; Merğînânî 3/23; Ebû Zehra, s. 48-49; Kişkî, s. 70.
[173] Merğînânî 2/23; Ebû Zehra, s. 52; Kişkî, s. 72-73 .

Bir kısım Hanefi fukahasına göre hadisin metninde hak kelimesi yoktur. Hadis "*Bir kimsenin ölümünden sonra bıraktığı malları vârislerine aittir.*" şeklindedir.[174] Diğer bir kısım Hanefi fukahası ise, hadisin metninde hak kelimesinin mevcut olduğunu kabul etmekle birlikte hak terimini yukarıda açıklandığı üzere mala bağlı yani kullanıldığı takdirde objektif olarak mali bir menfaat sağlayacak olan haklar şeklinde tevil etmektedirler.[175]

2. Tereke Üzerindeki Haklar

Tereke malları üzerindeki hakların sıralamasında bir görüşe göre öncelik hakkı ayın borçlarıdır. Ayın borçlarının ödenmesinden sonra ölenin teçhiz ve defin masrafları karşılanır. Teçhiz ve defin masrafları karşılanabiliyorsa kalan mallardan mutlak borçlar ödenir. Daha da malı kalıyorsa, kalan malın üçte birinden vasiyetleri yerine getirilir. Vasiyetlerin infazından sonra kalan malları mirasçılarına intikal eder. Bu görüş Malikiler, Şafiiler ve Hanefilerden İbn Abidin'e göredir.[176]

Hanefi mezhebinde tercih edilen görüşe göre tereke üzerindeki haklar öncelik sırasına göre dörttür. Önce ölenin teçhiz ve tekfini için gerekli masraflar karşılanır. Sonra borçlar ödenir. Kalan malın üçte birinden vasiyetler infaz edilir. Vasiyetlerin infazından sonra kalan mallar mirasçılarına intikal eder. Hanefi mezhebinde ayın borçları esas itibariyle terekeden sayılmadığı için onu tereke üzerindeki haklardanmış gibi göstermek yanlıştır.[177]

Hanbelîlere göre borçlar ister ayın borcu olsun ister mutlak borç olsun bütün borçlar teçhiz ve defin masrafları karşılandıktan sonra ödenir.[178]

İbn Hazm, ölenin borçlarının ödenmesi teçhiz ve defin masraflarının önünde yer alır görüşündedir. O'na göre مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ "*Miras taksimi ölenin yapacağı vasiyetten ya da borcundan sonradır.*" (Nisa, 4/11-12)

[174] Ebû Zehra, s. 51.
[175] Kişkî, s. 73-74.
[176] Kişkî, s. 76-77; Ebû Zehra, s. 58-59, 84-85.
[177] Kişkî, s. 77, 79
[178] Kişkî, s. 77-78; Ebû Zehra, s. 58-59.

âyeti borcun ödenmesinin tereke üzerindeki öncelikli haklardan olduğunu ifade eder.[179]

Teçhiz ve defin masraflarının öncelikli haklardan oluşunun delili ise Uhud şehitlerinden Mus'ab b. Umeyr'in elbisesinden başka malı bulunmaması ve elbisesiyle gömülmüş olmasıdır. Zira Hz. Peygamber Mus'ab'ın borcu olup olmadığını sormamıştır.

Hanbelîlere göre ayın borcu defin ve teçhiz masraflarından sonra ödenirse de Hanefiler, Şafiiler ve Malikilere göre ayın borcu defin ve teçhiz masraflarından önce ödenmelidir. Ancak Hanefilere göre bu ödeme terekeden yapılmış olmaz. Çünkü Hanefilere göre ayın borcu zaten terekeden sayılmaz. Bu ödeme terekeye dâhil olmayan bir malın sahibine teslimi demek olur.[180]

a) Ayın Borcu

Ayın borcu ölenin muayyen bir şeyi başkasına ödeme borcudur. Mesela ölenin başkasına satıp parasını aldığı halde teslim etmediği bir eşya ayın borcudur. Ayın borcuna tereke üzerindeki hakların en önünde yer verenlere göre bu hakkın sahibi o muayyen şeyi ölenin teçhiz ve defni için o şeye ihtiyaç duyulsa bile alabilir.

b) Teçhiz ve Defin Masrafları

Ölenin teçhiz ve defin masrafları terekeden harcanır. Alacaklılar, lehine vasiyet yapılanlar defin ve teçhiz masraflarından arta kalanı almak durumundadırlar.

Teçhiz ve defin masrafları için belli bir nispet koymak mümkün değildir. Bu yüzden defin ve teçhiz işinde, masrafların vasat ölçüde yapılması, çok kısıtlı yapılmaması, çok da müsrif davranılmaması gerekir.[181]

Evli kadının defin ve teçhiz masrafları kocasına, küçük çocukların defin masrafları da babalarına aittir.[182]

---

179 İbn Hazm 9/53; Ebû Zehra, s. 56; Kişkî, s. 78.
180 Kişkî, s. 79.
181 Mevsılî 5/85; İbn Abidin 5/484; Ebû Zehra, s. 84; Kişkî, s. 85.
182 Ebû Zehra, s. 84.

Teçhiz ve defin masraflarını dahi karşılayacak malı bulunmayanın defin masrafları bir görüşe göre beytülmal tarafından karşılanır. Bir görüşe göre de hayattayken kendisine bakmakla görevli kimselerce karşılanır. Nafakasını temin etmekle vazifeli hısım da bulunmuyorsa Müslüman zenginlerce veya beytülmalce karşılanır.[183]

c) Tereke Borçları

1) Borçların Ödenmesi

Burada kastedilen borçlar mutlak borçlardır. Yani zimmette sabit olmuş olan, diğer bir deyişle ayın borcu dışındaki borçlardır. Ayrıca burada kastedilen borç, ölenin sağlıklı olduğu zamanda itiraf ettiği, ölüm hastası olduğu sırada da delille ispat edilmiş olan borçlardır.[184]

Miras bırakanın ölüm hastası olduğu sıralarda, borçlu olduğunu ispat edecek bir delil bulunmadığı halde itiraf ettiği borçlar burada sözü edilen borçlardan farklıdır. Ölüm hastası iken delilsiz ikrar edilen borçlar, vasiyet benzeri tasarruflar olarak ileride ele alınacaktır.

Teçhiz ve defin işlemi bitirildikten sonra kalan mal eğer borçların tamamını karşılayabiliyorsa borçların tamamı ödenir. Borçların tamamı ödenemiyorsa alacaklılardan her biri kendi alacağını eksik tahsil eder. Alacağından kalan miktar için mirasçılara müracaat edemez. Ne var ki mirasçılar veya mirasçılar dışında bir şahıs, borçların ödenmesini tekeffül edebilir.[185]

Tereke malları borcu karşılamadığı halde mirasçılar alacaklılara bir mahkeme kararına dayanarak terekeden ödemede bulunmuşlarsa sonradan ortaya çıkan alacaklı terekeden alacaklarını tahsil etmiş olan alacaklılara müracaat edebilecektir. Vârisler veya vasi böyle bir durumda mahkeme kararı olmaksızın ödemede bulunmuşlarsa sonradan ortaya çıkan alacaklılar alacaklarını mirasçılardan veya vasiden talep edebileceklerdir.

Mevcudu borcuna yetmeyen terekenin borçlarını kendi imkânlarıyla tek başına ödeyen mirasçı terekenin tamamına malik olur. Diğer mirasçılar tereke üzerinde bir hak iddia edemezler.

---

[183] Kişkî, s. 86.
[184] Ebû Zehra, s. 84; Mevsılî 5/85; İbn Abidin 5/484.
[185] Ebû Zehra, s. 19.

Mezhepler arasında borçlar, kul borcu ve Allah'a karşı olan borçlar olarak ayrı değerlendirilmiş, bunların da terekeden hangi kriterlerle ödenmesi gerektiği hususunda ihtilaf edilmiştir.

Şafiiler ve Zahirilere göre eda edilmemiş hac, ödenmemiş zekât ve keffaret borçları kullara olan borçlardan daha önceliklidir. Zira "Allah'a olan borçlar ödenmeye daha layıktır." mealinde bir hadis rivayet edilmiştir.[186]

Hanefiler ve Malikilere göre kullara olan borçların Allah'a karşı olan borçlardan daha önce ödenmesi gerekir. Hanefilere göre ölümle, kul üzerinden teklif kalkacağından, ibadet mahiyetinde Allah'a karşı olan borçların ödenmesi teklif edilmez. Malikiler ise Allah'ın alacağını tahsile ihtiyacı olmadığı, kulun ise ihtiyacı sebebiyle alacağını talep etmekte hakkı olduğu görüşünden hareketle Hanefilerle aynı neticeye ulaşmışlardır.[187]

Hanbelîlere göre kullara olan borç ile Allah'a olan borç aynı derecededirler. Çünkü âyette (أودين) "*Borcun ödenmesinden sonra.*" (Nisa, 4/11-12) buyrulmuştur ki burada borçların nevileri arasında bir ayırım yapılmadığı görülüyor. Kişi vefat edince kendi üzerindeki borçlar terekenin borcu haline gelmiştir. Terekenin borcu da her iki türlü borcu ihtiva eder.

Borçlunun ölümü ile vadeli borçların terekeden hemen ödenmesi gerekir. Diğer bir deyişle müeccel olan borçlar ölümle muaccel olur. Cumhurun görüşü budur. Bu hususta Hanbeli mezhebi aksi bir görüşe sahiptir. Onlara göre tereke borçları miras bırakanın ölümüyle muaccel olmaz. Zira alacaklının vefatıyla vadeli alacağının hemen tahsil edilmesi gerekmez. Borçlu bakımından da durum değişmez.[188]

Hanbelîler Hz. Peygamber'in, ölen kimsenin mirasçılarına mal ve hak bırakmasından söz etmesini delil kabul ederler. Vadeli borçlar da ölenin bıraktığı haklardandır. Zira ekseriya vadeli alınan şeyin bedeli peşin alınanın bedelinden daha fazla olur. Bunun peşin ödenmesi aleyhe bir durumdur.[189]

Malikilere göre iki halde müeccel tereke borcu muaccel olur. Alacaklı

---

186 İbn Hazm 9/253-254; Kişkî, s. 91.
187 İbn Abidin 5/484; Kişkî, s. 95.
188 Ebû Zehra, s. 39.
189 Ebû Zehra, s. 41.

ile borçlu, ölüm halinde borcun muaccel olmamasını şart koşmuş olmamalılar. Eğer borçlunun ölümü halinde muaccel olmayacaktır şeklinde bir anlaşma mevcutsa tereke borcu muaccel olmaz. Bir de borçlunun alacaklı tarafından kasten öldürülmüş olmaması gerekir. Alacaklısı tarafından kasten öldürülen borçlunun borcu muaccel olmaz.[190]

Miras bırakan borçlunun vefatıyla birlikte borçlarının muaccel olacağı görüşünde olanlar Hz. Peygamberin "Müminin nefsi borcu ödeyinceye kadar kabrinde rehindir." mealindeki hadisini delil kabul ederler. Bu hadis borçların acilen ödenmesi gerektiğini dolaylı olarak ifade etmektedir. Sahabe tatbikatı da bu istikamettedir. Mesele aklen de düşünülecek olursa borç ilişkileri karşılıklı itimat esasına dayanır. Borçlunun ölümüyle itimat dayanaktan mahrum kalmış olur. Alacağın vadeye bağlanması borçlunun işini yoluna koyması için tanınmış bir imkândır. Borçlunun vefatıyla terekeye bu imkânın tanınmasının bir anlamı kalmaz. Vadeli borçların hemen ödenmesi tereke borçlarının tasfiyesi ve kalan miktarın vârislere intikali mirasçılar bakımından da avantajlıdır. Borç ilişkileri kişilikle irtibatlı bir husustur. Terekenin bir kişiliğinin bulunmaması alacağın teminatını zayıflatır.[191]

2) Borca Batık Tereke Malları Üzerinde Mirasçıların Tasarruf Hakkı

İslâm Miras Hukukunda mirasçıların tereke borçlarından söz etmiştik. Diğer bir deyişle mirasçılar terekenin aktif mal varlığına ve mali menfaat sağlayan haklarına sahiptirler. Terekenin borçlarına mirasçı değildirler. Bu açıdan mesele ele alınınca mal varlığı, borçlarını karşılamayan yani borca batık tereke mallarına mirasçıların hakları taalluk etmez.

Hanefi mezhebine göre borca batık tereke malları üzerinde mirasçılar üç halde tasarrufta bulunabilirler. Hâkim tereke mallarının satılmasını mirasçılardan istemişse, alacaklılar alacaklarını tahsil için tereke mallarının mirasçılar tarafından satılmasını kabul etmişlerse veya mirasçılar dışında bir şahıs borca kefil olmuşsa mirasçıların borca batık tereke malları üzerinde tasarruf hakları olabilir.[192]

---

190 Ebû Zehra, s. 39.
191 Ebû Zehra, s. 39-40.
192 Ebû Zehra, 75-76.

Terekenin mevcudu borçları karşılıyor ve bir miktar da artıyorsa artan kısım üzerinde mirasçılar arasında bir ortaklık vücut bulur. Borcu karşılayacak malın ayrılması şartıyla artan kısmı istihsanen taksim edebilirler.[193]

Mirasçılardan biri, tereke malları taksim edilmeden şayi hissesini satabilir. Ancak terekeden muayyen bir şeyi satarsa diğer mirasçıların icazetiyle geçerli olabilir. Diğer mirasçılar icazet vermedikleri takdirde satış caiz olmaz. Tabi ki tereke malında tasarrufta bulunan mirasçı tek mirasçı ise ve kalan kısım borcu karşılıyorsa tasarrufu caizdir. Eğer hâkim tarafından bir tasfiye memuru görevlendirilmişse borçlar tasfiye edilmeden mirasçıların tereke üzerindeki tasarrufları geçerli değildir.[194]

Şafiiler ve Hanbelîlere göre ister borca batık olsun ister olmasın tereke üzerinde mirasçılar tasarrufta bulunabilirler. Ne var ki tereke borca batıksa her mirasçı tasarruf ettiği miktarın tamamından, tereke mevcudu borcu karşılayabiliyorsa her bir mirasçı, tasarruf ettiği miktara borçtan artan oranda sahip olur. Mesela toplam borç miktarı terekenin üçte ikisine tekabül ediyorsa, her mirasçı tasarruf ettiği miktarın üçte ikisinden şahsen sorumludur.[195]

Hanbelîlere göre alacaklılar isterlerse terekeyi tasarruf etmiş mirasçılardan alacaklarını tahsil edebilecekleri gibi isterlerse tasarrufu iptal de ettirebilirler.[196]

d) Ölüme Bağlı Tasarruflar

Ölüme bağlı tasarruflar terimiyle, bir şahsın sağlığında yaptığı ve fakat hükümleri ölümünden sonra doğacak olan tasarruflar kastedilir. İslâm hukukunda ölüme bağlı tasarruflar belli ölçüler içinde kabul edilmiştir. Fukahanın değerlendirmesine göre, ölüme bağlı tasarruflar ya vasiyetlerdir veya vasiyet benzeri tasarruflardır. İslâm Miras Hukukunda miras bırakanın herhangi bir kimse ile miras mukavelesi yapması mümkün değildir. İslâm Miras Hukukunda böyle bir müessese kabul edilmemiştir.

---

[193] Ebû Zehra, s. 76.
[194] Ebû Zehra, s. 78.
[195] Ebû Zehra, s. 80.
[196] Ebû Zehra, s. 80.

Ölüme bağlı tasarruflara örnek olarak vasiyetlerden başka tedbir muamelesi, ölüm hastasıyken yapılan borç ve nesep ikrarları, muhâlea muameleleri zikredilebilir. Bu konuları kısaca açıklamak yerinde olacaktır.

1) Vasiyetler

a- Genel Olarak Vasiyet

Tereke üzerindeki hakların sıralamasında vasiyetlerin, borçların ödenmesinden sonra yer aldığını biliyoruz.

Hanefi mezhebine göre vasiyet, bir kimsenin sahip olduğu malın aynını veya menfaatini bağış şeklinde ölüme bağlı olarak temlik etmesidir.[197]

Kişinin sağlığında kendi mallarında şeri ölçüler içinde dilediği gibi tasarruf edebilmesi tabiidir. Bu hususta hiçbir sınırlama getirilmiş değildir. Yani kişi tam bir irade serbestîsi ile kendi mülkünde tasarrufta bulunabilir. İrade serbestîsini ölümden sonrası için kabul etmek gerçi ferdin kendi mülkünde tasarruf haklarını genişletmek oluyorsa da İslâm hukukunda bu serbestlik sınırsız değildir. Kişi miras olarak bıraktığı mallarının ancak üçte birini vasiyet edebilir. Bu hususta mezhepler arasında ittifak vardır.[198] Zira Hz. Resûlullah (sallallahu aleyhi ve sellem) إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم "Allah amellerinize ek olarak mallarınızın üçte birinde tasarruf hakkı tanımıştır. Onu dilediğiniz şekilde harcayınız."[199] buyurduğu rivayet edilmiştir. Keza veda haccı sırasında şiddetli bir hastalığa tutulan ve öleceği zannıyla malının tamamını hayır hizmetlerine vakfetmek isteyen Sa'd b. Ebî Vakkâs'a Hz. Peygamberin izin vermemiş ancak malının üçte birini vasiyet etmesine müsaade etmiş olması da bu hükmün delilidir.[200]

Kur'ân'da vasiyetin caiz olduğu umumi bir ifadeyle beyan edilmektedir: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ "*Mirasçılara taksim, ölenin borcu ödenip vasiyeti yerine getirildikten sonradır.*" (Nisa, 4/11-12) âyetiyle يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ "*Ey iman edenler! Sizden birinize ölüm hali geldiği zaman vasiyet vaktinde içinizden adalet sahibi*

197 Kişkî, s. 198.
198 İbnü'l-Münzir, s. 50.
199 İbn Mâce, *Vesâyâ* 5; Ahmed, *Müsned* 6/441.
200 Buhârî, Cenaiz 36; Tirmîzi, *Vesâyâ* 1; Cessas 2/100-101.

iki kimseyi şahit tutun." (Maide, 5/106) âyeti vasiyetin müessese olarak İslâm hukukunda caiz olduğunu beyan eder. Ancak âyetlerin umumi ifadesi üçte bir oranında olması gerektiğini ifade eden hadislerle tahsis edilmiştir.

Vasiyetin bir müessese olarak kabulü ile ömrünün sonuna doğru hayır işleme ve Allah'a yaklaşma arzusunda olan kimselere bir imkân tanınmıştır.[201]

Vasiyette bulunan kimse ölmeden önce vasiyetinden rücu edebilir. Yani kişi yaptığı vasiyetine bağlı kalmak zorunda değildir. Vasiyet tek taraflı bir işlem olduğu için lehine vasiyet yapılanın icazetine bağlı olmaksızın vasiyetinden dönebilir veya bazı tadilatlar yapabilir.[202]

Vasiyette bulunanın ölmeden önce vasiyetten rücu edebileceği dikkate alınınca vasiyetin tereke mallarına taallukunun ölümden sonra olacağı sonucuna varılır.[203]

Ebû Hanife ve Züfer'e göre vasiyetin geçerli olması için lehine vasiyet yapılan kimsenin vasiyeti kabul etmesi gerekmez. Diğer bir deyişle vasiyetin caiz olması için lehine vasiyet yapılanın vasiyeti kabul ettiğini beyan etmesi şart değildir. Vasiyet edenin icapta bulunması kafidir.[204]

Malik, Şafii, Ahmet b. Hanbel ve İmameyn ile Zeydiyye ve İmamiyyeye göre vasiyet özel bir şahsa yapılmışsa mûsaleh vasiyeti kabul etmedikçe vasiyet geçerli değildir. Vasiyet eğer halktan bir kimseye, mesela fukaraya yapılmışsa vasiyet edenin vefatıyla hemen hüküm ifade eder.[205]

Vasiyet muayyen mal vasiyeti olabileceği gibi terekenin şayi bir cüzü de olabilir. Muayyen mal vasiyetinde vasiyet edilen mal değer olarak sabit kaldığı halde şayi cüzler terekenin çokluk ve azlığına göre değer olarak az veya çok olur.

b- Mûsî (Vasiyet Eden)

Vasiyet ölüme bağlı bir tasarruf olduğu için vasiyet edenin gerçek kişi olması bir zarurettir. Vasiyet tek taraflı ve ivazsız bir tasarruf olduğundan,

201 Kişkî, 99-100.
202 Kurtubî 2/262; Mevsılî 5/65.
203 Mevsılî 5/63; Kişkî, s. 106.
204 Cübbûrî, s. 75.
205 Kişkî, s. 106-107.

mûsînin tam olarak tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir. Teberru ehliyetine sahip olmayan kimsenin vasiyette bulunması sahih olmaz denilmiştir. Daha açık ifade etmek gerekirse, reşit olmayan çocuğun ve akli dengesi olmayan kimsenin vasiyeti sahih olmaz. Hatta küçük veya mecnun kimse bu halde iken vasiyette bulunur, daha sora buluğ çağına erer veya akli dengesine kavuşursa, vasiyetini yenilemedikçe, ehliyetsizken yaptıkları vasiyet geçerlilik kazanamaz neticesine varılmıştır.[206]

c- Mûsaleh (Lehine Vasiyet Edilen)

Mûsalehin gerçek veya tüzel kişi olması, tüzel kişiliği olmayan bir gurup veya cemaat olması mümkündür. Hatta henüz doğmamış olan ana rahmindeki bir çocuğa (haml) da vasiyet caizdir.[207]

Vasiyet edilen şahsın Müslüman olması şartı da yoktur. Gayri müslim kimselere de vasiyet caizdir. Bu hususta ittifak vardır denilmiştir.[208] Ancak İmam Malik'ten gelen bir rivayete göre bir Müslüman, gayri müslime vasiyette bulunamaz. Fakat gayri müslim bir kimse bir Müslümana vasiyette bulunabilirse de vasiyet edilen şeyin şeran haram olan bir şey olmaması gerekir.[209]

Kişiliği olan ve eda ehliyetine sahip olan gerçek kişiler, lehine vasiyet edilen şeyi reddetmek hakkına sahiptir. Hatta önce kabul ettiği vasiyeti daha sonra reddetme hakkına sahiptir.[210]

Lehine vasiyet edilen kimse, vasiyette bulunanın hısımı olabilir. Ancak mirasçısı olamaz. Zira Hz. Peygamber إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث "Allah her hak sahibine mirastan hakkını vermiştir. Dolayısıyla mirasçıya vasiyet olmaz."[211] buyurmuştur. Eğer kendisini mirastan mahrum edecek başka bir mirasçı bulunuyorsa böyle bir mirasçıya vasiyet caizdir. Mesela oğulun, oğul oğlunu mirastan mahrum edeceği görüşüne göre ölen dede,

206 Mevsılî 5/64; Ahmed Sabri, s. 123.
207 Mevsılî 5/64; İbn Abidin 5/418.
208 İbn Hazm 9/322; Tûsî 9/201.
209 Mâlik, *Müdevvene* 6/18.
210 İbn Abidin 5/417.
211 Buhârî, *Vesâyâ* 6; Ebû Dâvûd, Vesâyâ, 6; Tirmîzi, *Vesâyâ* 5; Nesâi, *Vesâyâ* 5; İbn Mâce, Vesâyâ, 6; Dârimi, *Vesâyâ* 28; Ahmed, *Müsned* 4/186; Dârimi 4/98; Cessas, 2/98.

yetim torununa vasiyette bulunabilir. Zira oğul, oğul çocuğunu mirasçılıktan düşürdüğünden mirasçı olmayan toruna babanın babası olan dedesi veya babanın annesi olan nenesi tarafından vasiyet caizdir.

Mûsalehin vasiyete ehil olmasında önemli olan husus vasiyetin infaz edileceği andır. Daha önce vasiyete ehil olmasa bile, ölüm anında vasiyet edilmeye ehil hale gelmişse vasiyet infaz edilir. Mesela babası ve oğlu bulunmadığı için kendisine mirasçı olan kardeşine vasiyette bulunan kimsenin bilahare bir oğlu olsa kardeşi mirastan mahrum kalacağından artık vasiyet caiz sayılır. Keza babası sağ olduğu için kendisine mirasçı olamayan kardeşine vasiyette bulunan kimsenin babası vefat etse artık kardeşi kendisine mirasçı olacağı için vasiyet geçersiz olur.[212]

Hanefi ve Şafii mezhebine göre mirasçıya vasiyet sahih değilse de diğer mirasçılar muvafakat ederlerse caiz olur. Zira mirasçıya vasiyetin caiz olmamasının hikmeti muhtemelen mirasçılar arasında tercih ve ayırım yapılmasıyla diğer mirasçıların mutazarrır olmamaları ve akrabalar arasında kırgınlık husule gelmemesi içindir. Eğer diğer mirasçılar içlerinden birine vasiyet edilmesine rıza gösteriyorlarsa mani ortadan kalkmış olacağından vasiyet sıhhat kazanır.[213]

Hanbelî ve Şafiilerle Malikilerin bir görüşü bu istikamettedir. Zira Hz. Peygamber'in لاوصية لوارث إلا أن يجيز الورثة "Mirasçılar muvafakat etmedikçe mirasçıya vasiyet yoktur." buyurduğu rivayet edilmiştir.[214] Tabi ki bütün mirasçıların muvafakat etmesi vasiyetin sıhhati için şarttır. Bir mirasçı dahi itiraz etmiş olsa itiraz esas olur. Mirasçılar arasında muvafakat belirtecek ehliyete sahip olmayan biri bulunursa, mesela mirasçılar arasında mümeyyiz olmayan bir küçük bulunursa diğerlerinin muvafakat göstermesi yeterli olmaz.

Vasiyet edenin bir tek mirasçısı bulunuyorsa muvafakat bahis konusu olmayacağı için malının tamamını o tek mirasçıya vasiyet edebilir. Tek mirasçı ashab-ı feraizden ise payını mirasçı olarak, kalanı da mûsaleh olarak alır.[215]

---

212 Şafii 5/108-109; İbn Abidin 5/146; Kişkî, s. 177
213 İbnü'l-Münzir, s. 50; Mevsılî 5/63; Kişkî, s. 117
214 Kişkî, s. 116-117
215 Bilmen 5/127

Malikilerle Şafiilerden bir görüşe göre ve Zahirilere göre diğer mirasçılar razı olsalar dahi mirasçıya vasiyet caiz olmaz. Zira Resûlünün lisanıyla Allah'ın men ettiği bir şeyi mirasçıların caiz görmesi mümkün değildir.[216]

İmamiyye'ye göre ise mirasçıya vasiyet caizdir. Diğer mirasçıların muvafakat etmemesi vasiyetin sıhhatine zarar vermez. Zira Kur'ân'da كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ "*Sizden birinize ölüm alametleri geldiği zaman eğer geriye mal bırakacaksa babasına, anasına ve akrabasına marufa göre vasiyet etmek farz kılındı.*" (Bakara, 2/180) buyrulması hısımlara vasiyetin caiz olduğunu gösteriyor.[217] Hatta miras bırakan kimse bütün mirasçılarına payları oranında muayyen şeyler halinde terekesini vasiyet etse İmamiyye'ye göre caizdir. Mesela kızına dükkânını, oğluna çiftliğini, karısına dairesini vasiyet eden kimsenin bu vasiyeti eğer mirasçıların alacakları hisseye uygun düşüyorsa infaz edilir.[218]

Sünnî mezheplere göre vasiyet âyeti daha sonra nazil olan ve her mirasçının ne miktar pay alacağını beyan eden âyetlerle nesh edilmiştir. Ayrıca mirasçıya vasiyetin caiz olmadığını beyan eden hadis de İmamiyyenin delil olarak ileri sürdüğü âyetin umumi ifadesini tahsis etmektedir.[219]

Lehine vasiyet edilen kimsenin, vasiyet edilen şeye malik olabilmesi için vasiyet edeni öldürmüş olmaması gerekir. Ebû Yusuf'a göre mirasçılar muvafakat etseler dahi kendisine vasiyette bulunanı öldüren kimse vasiyet edilen şeye malik olamaz. İmam Muhammed ve Ebû Hanife'ye göre mirasçılar muvafakat ettikleri takdirde kâtil mûsaleh kendisine vasiyet edilen şeye malik olabilir.[220]

Malikilere göre eğer vasiyette bulunan kimse kendisini öldüren kimsenin vasiyette bulunduğu kişi olduğunu biliyorsa ve bunu bildiği halde vasiyette bulunmuşsa vasiyet caizdir. Kendisini öldürenin vasiyette bulunduğu kimse olduğunu bilmiyorsa bu durumda vasiyet geçerli değildir. Zira bu durumda vasiyette bulunan şahsın kendisini öldürenin, vasiyette

216 İbn Hazm 9/316; Kişkî, s. 116.
217 Tûsî 9/199; Küleynî 7/9.
218 Mağniyye 6/171.
219 İbnü'l-Arabi 1/332; Kişkî, s. 118.
220 İbn Abidin 5/420; Kişkî, s. 120.

bulunduğu kimse olduğunu bilmesi halinde ona vasiyette bulunmayacağı düşünülür.[221]

Şafiiler ve İmamiyye'ye göre, lehine vasiyet yapılan kimsenin, kendisine vasiyet edilen şeye hemen sahip olmak isteğiyle mûsiyi öldürdüğü sabit olmadıkça katilin vasiyet edilen şeye malik olması caizdir.[222]

d- Mûsâbih (Vasiyet Edilen Şey)

Mûsâbih yani vasiyet edilen şey bir mal olabileceği gibi bir menfaat da olabilir. Vasiyet edilen şey eğer bir mal ise muayyen de olabilir veya tereke mallarının belli bir yüzdesini teşkil eden terekenin şayi bir cüzü de olabilir. Vasiyet edilen şey muayyen bir eşya olursa ve vasiyetin infazından önce helak olursa mûsâlehin, terekesinin öteki malları üzerinde bir talep hakkı bulunmaz.[223] Vasiyet edilen şeyin mûsâlehe intikalini vasiyet edenin ölümüyle başlatan İmam Züfer'e göre ölümden itibaren vasiyetin kabulüne kadar geçen zaman içinde vasiyet edilen malların semereleri de vasiyet edilene ait olur.

Diğer mezhep imamları, İmam Muhammed ve Ebû Yusuf ile Zeydiyye ve İmamiyye, vasiyet edilen şeyin mülkiyetinin mûsâlehe vasiyeti kabul ettiği anda intikal edeceği görüşünde olduklarından, vasiyet edenin ölümünden vasiyetin kabulüne kadar geçen zaman içinde vasiyet edilen malların semeresi mûsâlehe intikal etmez.[224]

Bir aynın semeresi vasiyet edilmişse, vasiyetnamede "süresiz" kaydı yoksa vasiyet edenin vefat ettiği sırada mevcut semerelerin vasiyet edildiği anlaşılır. Mesela bağının üzümünü vasiyet ettiyse vefat ettiği zamanki üzümü anlaşılır. Ancak vasiyet eden "devamlı" kaydını koyarak vasiyet etmişse, kayd-ı hayat şartıyla vasiyet edilmiş olur.[225]

Menfaatlerin bağışlanmasındaysa belli bir süre konulmamışsa, kayd-ı hayatla vasiyet edilmiş olması esastır. Tereke malı olarak menfaati, mesela oturma hakkı bağışlanan bir taşınmazdan başka mal bulunmuyorsa lehine

---

221 Kişkî, s. 120-121.
222 Kişkî, s. 120-121.
223 İbnü'l-Münzir, s. 51.
224 Kişkî, s. 106-107.
225 Mevsılî 5/71; İbn Abidin 5/442.

vasiyet edilen şahıs, mûsâbihin menfaatinin ancak üçte birinden faydalanabilir. Zira vasiyet terekenin ancak üçte bir oranında geçerli olur.

Vasiyet edilen şeyin kıymeti ölenin teçhiz ve tekfin masrafını karşıladıktan ve borçlar ödendikten sonra kalan tereke mevcudunun üçte birini aşmamalıdır. Bu hükmün istinat ettiği delilden daha önce söz etmiştik.[226]

Vasiyet edilen miktar terekenin net değerinin üçte birini aşmıyorsa tamamen infaz edilir. Eğer vasiyet edilen şeyler ve şahıslar müteaddit ise, vasiyet edilen miktar da üçte bir oranını aşıyorsa bu durumda ibadet mahiyetli ve edası vacip olan vasiyetlere öncelik verilir. Hepsi vacip olmayan neviden ise vasiyet edenin öncelik verdiği öncelikle infaz edilir. Vasiyet eden de bir tercihte bulunmamışsa üçte biri hakları oranında paylaşırlar.[227] Bu konuya ileride vasiyetlerin infazı bahsinde temas edilecektir.

İmamiyyeye göre hac ve zekât gibi farz ibadetleri yerine getirmeyen kimsenin toplam zekât borcu bütün mallarının değeri kadar olsa hepsi borç kabul edilir ve malın tamamı biriken zekat borçları için harcanır. Zira zekât borcu İmamiyyeye göre kul borcu gibidir ve vasiyetten önce ödenmesi gerekir.[228]

Gayrı müslimlerin mallarını diledikleri oranda vasiyet etmelerine müdahale edilmez.[229] Hiç mirasçısı bulunmayan kişi de mallarının tamamını vasiyet edebilir.[230] Mirasçısı olduğu takdirde üçte bir oranında vasiyet caiz olmakla birlikte üçte birden daha az vasiyette bulunmak Hanefiler ve İmamiyye'ye göre müstehaptır. Zira Hz. Peygamber والثلث كثير "*Üçte bir çoktur.*"[231] buyurmuştur.[232] Bu sebeple Hz. Ali'nin "Bana dörtte bir üçte birden, beşte bir de dörtte birden daha sevimli geliyor." dediği rivayet edilmiştir. İmam Şafii "üçtebir çoktur" ifadesini üçtebir az değildir, yeterlidir şeklinde anlamaktadır.[233]

---

[226] Bkz. *Ölüme Bağlı Tasarruflar* ana başlığı altında *Vasiyetler* alt başlığı.
[227] İbn Abidin 5/424.
[228] Mağniyye 6/165-166.
[229] Süyûtî, s. 502.
[230] Kurtubî 2/261; Süyûtî, s. 502.
[231] Hadisin kaynakları için bakınız dipnot 200.
[232] Tûsî 9/191; Küleynî 7/11; Mevsılî 5/64.
[233] Şafii 4/101.

Zahirilere göre bir kimse ister mirasçı olsun ister olmasın, diğer mirasçılar ister muvafakat etsinler ister etmesinler malının üçte birinden fazlasını vasiyet edemez. Mirasçıları yoksa vasiyeti üçte bir oranında infaz edilir. Üçte ikisi hazineye kalır.[234]

2- Vacip Vasiyet

Vasiyetler hükümleri itibariyle vacip, müstehap, mubah ve mekruh vasiyetler olmak üzere dörde ayrılmıştır. Kişinin kendisinde bulunan emanetlerin sahiplerine iadesini, başkalarına olan borçlarının ödenmesini vasiyet etmesi vaciptir. Kefaret, namaz ve oruç fidyeleri gibi ibadet mahiyetli borçlarının ödenmesi için vasiyette bulunması müstehap, ister akraba olsunlar ister olmasınlar muhtaç olmayan kimselere vasiyet mubah, fısk ve isyan ehline vasiyet mekruh addedilmiştir. Bu sınıflandırma Hanefilere göredir.

Dikkat edilecek olursa Hanefilerce vacip vasiyetin konusu başkalarının hukukunun taalluk ettiği mallardır. Bunlar borç kavramına dâhildirler. Dolayısıyla Hanefi mezhebinde terekeden ivazsız olarak çıkacak mallar vacip vasiyetin konusu olmazlar. Bu durumu dikkate alarak Hanefi mezhebinde tek taraflı olarak yapılacak vasiyetlerde esas olan ihtiyariliktir. Dört Sünnî mezhebe ve Zeydiyyeye göre vasiyet vacip değildir.[235]

Zahirilere göre bir Müslüman vefat etmeden önce mirasçı olmayan akrabalarına mutlaka bir vasiyette bulunmalıdır. Zira Kur'ân'da (Bakara, 2/180) bir Müslümanın ana babasına ve yakın akrabasına vasiyette bulunması emredilmiştir. Ana babanın payları daha sonra belirtilmiş, mirasçı olmayan diğer akrabalara vasiyette bulunmak hususundaki emir baki kalmıştır. Ayrıca Hz. Peygamberin ما حق امرئ مسلم له مال يريد أن يوصي فيه يبيت ليلة أو ليلتين ليست وصيته مكتوبة عنده "Bir Müslümanın vasiyet edebileceği bir şeyi varsa vasiyetnamesi yanında yazılı olmadığı halde iki gece geçirmeye hakkı yoktur."[236] buyurduğu rivayet edilmiştir.[237]

---

[234] İbn Hazm 9/317.

[235] Ebû Zehra, s. 279; Kişkî, s. 122-123.

[236] Buhârî, *Vesâyâ* 1; Müslim, *Vesâyâ* 1; Tirmîzi, *Vesâyâ*, 3; Nesâi, *Vesâyâ* 1; İbn Mâce, *Vesâyâ* 2; Dârimi, *Vesâyâ* 1; Ahmed 2/4.

[237] İbn Hazm 9/312.

Bununla birlikte Zahiriler akrabalardan kime ne ölçüde miras bırakılacağı hususunda herhangi bir vücuptan bahsetmemişlerdir. Mısır miras hukuku,[238] babaları daha önce vefat ettiği için yetim kalan çocukların dedeleri vefat ettiği takdirde amcalarıyla birlikte ölen babalarının paylarına sahip olmalarını kabul etmiş ve bu hükmün Zahiriyenin vacip vasiyet görüşüne istinat ettiği savunulmuştur.[239] Dede mahkumu olarak ifade edilen bu özel durum ileride ilgili yerde ele alınacaktır.

Hanefiler dışında diğer mezheplere göre ibadet mahiyetli hac, zekat ve keffaret gibi Allah'a karşı olan borçlar diğer kul borçları gibidir ve vasiyet edilmeleri vaciptir.[240] Hanefi mezhebine göre ise Allah'a karşı olan borçlar kazaî borç değildirler. Bunların borç oluşları diyanetendir. Dolayısıyla kul bu nevi borçların ödenmesini dînî, uhrevi mesuliyeti kendisine ait olmak üzere vasiyet etmeyebilir. Vasiyet etse bile tereke mallarının üçte birini aşan kısım mirasçıların muvafakati olmadıkça tam olarak infaz edilemez.[241]

3- Tedbir Muamelesi

Bir kimse, kölesinin azad olmasını kendi ölümüne bağlarsa, diğer bir deyişle kendi ölümüyle birlikte kölesinin azad olmasını sağlığında vasiyet ederse bu muameleye tedbir adı verilir. Bu şekilde azad olacak köleye de müdebber denilir.

Tedbir muamelesi bir vasiyet sayılmıştır. Yani kişi vefat ettiği takdirde kölenin kıymeti terekenin toplam kıymetinin üçte birini aşmadığı takdirde köle hür olur. Bu durumda köle tereke malları arasından çıkarılır. Ancak kölenin kıymeti terekenin üçte bir değerini aşıyorsa köle gene hür olmakla birlikte terekenin toplam kıymetinin üçte birini aşan kısmı için çalışmak ve bu kıymeti terekeye iade etmek zorunda kalacaktır.[242] Eğer tereke borca batıksa müdebber köle gene hür olacak fakat kendi bedelini tam olarak terekeye iade etmeye mecbur kalacaktır.

Hanefi mezhebine göre tedbir muamelesi ölüme bağlı özel bir muame-

---

[238] 26 Haziran 1946 tarih ve 71 numaralı kanun.
[239] Geniş bilgi için bakınız Ebû Zehra s. 279 vd.
[240] Cübbûrî, s. 75-76.
[241] Ebû Zehra, s. 279.
[242] Mevsılî 4/30.

le sayıldığından kişi dilediği takdirde tedbir kararından vazgeçemez. Diğer bir deyişle ölümünden sonra kölesinin azad olmasını vasiyet eden bir kimse bu vasiyetiyle kendisini bağlamış olur. Artık bu kararından rücu edemez.[243]

Ancak İmam Malik tedbir kararında bir ayırım yapmaktadır. Kişi kendi ölümüyle kölesinin hür olmasını vasiyet olarak ifade ettiyse bu karardan rücu edebilir. Fakat bu kararını tedbir sözünü kullanarak ifade ettiyse artık kararından rücu edemez.[244] İmamiyyeye göre ise tedbir kararından her halde ve her zaman rücu edebilir.[245]

4- Vasiyet Benzeri Tasarruflar

Vasiyet terimi ile ifade edilmedikleri halde ölüm hastasıyken ivazsız olarak yani tek taraflı ve karşılıksız olarak borç doğuran bütün muameleler vasiyet benzeri sayılmışlardır. Terekenin net mevcudunun yani borçlar ödendikten sonra kalan kısmın üçte birini aşan her türlü ikrar ve taahhütler üçte bir oranını aştığı nispette hükümsüz sayılmışlardır.

Bu kategoriye giren muamelelerden birkaçına örnek olarak kısaca temas edelim.

a- Borç İkrarı

Burada sözü edilen borç ikrarı kişinin ölüm hastası olduğu sırada ikrar ettiği borçtur. İkrar edilen bu borcu ispat edecek bir delil de yoktur. Hanefi mezhebine göre ölüm hastası olan bir kimsenin, borçlu olduğunu ispat edecek hiçbir delil bulunmadığı halde mücerret olarak borç ikrar etmesi vasiyet sayılır. Sıhhatli iken ikrar ettiği borçların ödenmesinden sonra kalan terekenin üçte birinden delilsiz ikrar edilmiş borçlar ödenir.[246] Burada dikkat edilmesi gereken husus ikrarın mücerret olması yani ne miktar borcu olduğunu bildirmeksizin sadece borcu olduğunu bildirmesidir. Bu tür borç ikrarları miktarı tayin edilmiş vasiyetlerin infazından da sonra ifa edilir. Miktarı tayin edilmiş vasiyetlerin toplam miktarı kalan terekenin

---

243 Mevsılî 4/29.
244 Kurtubî 2/216.
245 Tûsî 9/191; Küleynî 7/22.
246 Bilmen 5/172; Kişkî, s. 93.

üçte birini teşkil etmişse mücerret ikrar edilmiş borçlar ifa edilemez.[247] İspat edecek delili bulunmazsa da miktarı ve sebebi beyan edilmiş olan borç ikrarları beyyine ile ispat edilmiş olan veya sıhhatliyken ikrar edilmiş olan borçlardan sonra üçte bir kaydına bağlı olmaksızın ödenir. Zira bu hususta Abdullah b. Ömer'den, hastanın ikrar ettiği borcun, terekenin tamamından ödenebileceği rivayet edilmiştir.[248]

Diğer mezhep imamlarına göre borçları, ölüm hastalığı sırasında ikrar olunan, sıhhatliyken ikrar olunan borçlar olarak tasnif etmek doğru değildir. Zira kişi ölüme yakın olduğu bir sırada sırf bazı kimselerin zararına olsun için vaki olmayan bir borcu ikrar etmez. En azından böyle davranacağı düşünülemez.[249]

Ölüm hastası olan bir kişinin mirasçısına beyyinesiz mücerret borç ikrarı sahih olmaz. Zira böyle bir ikrar vasiyet sayılır. Mirasçıya vasiyet sahih değildir.[250]

b- Nesep İkrarı

Nesebi belli olmayan bir kişi hakkında nesep iddiası, nesebi iddia edilen ile nesebi iddia edenin aralarındaki yaş farkı dikkate alındığında iddianın doğru olabileceği kanaati uyanıyorsa ve nesebi iddia edilen kimse bu iddiayı kabul ediyorsa bu şartlarda nesep ikrarı sahih kabul edilir. Nesebi ikrar olunan, nesebi ikrar edene mirasçı olur. Diğer bir deyişle nesebi ikrar olunanın, ikrar edene nesebi sabit olur. Ancak nesebi ikrar olunan kimse reşit ise bu ikrarı tasdik etmelidir. Aksi halde sadece ikrar ile nesep sabit olmaz.[251]

Kişinin ölüm hastası olduğu sırada dahi bir kimsenin nesebinin kendisine ait olduğu iddiası herhangi bir sınırlama konulmaksızın muteber olur. Zira nesep konusu kişinin şahsına bağlı ve reddedilemez haklarındandır.[252]

Kişinin kendi adına nesep iddiası kabul edildiği halde başkasının nesebinin sabit olmasını iktiza eden nesep ikrarları sadece kendini bağlayı-

---

[247] Bilmen 5/172.
[248] Merğînânî 2/138; Dâmâd 2/302.
[249] Dâmâd 2/302; Kişkî, s. 39; dipnot 2.
[250] Merğînânî 2/139; Mevsılî 2/137; Dâmâd 2/303.
[251] Merğînânî 3/139.
[252] Merğînânî 3/139.

cı olur. Başkalarını ilzam etmez. Mesela bir kadın herhangi bir kimsenin nesebinin kendisine ait olduğunu ikrar ediyorsa o kimsenin nesebi kadın için sabit olursa da kadının kocası için sabit olmaz. Ancak koca da o kişinin nesebinin kendisine ait olduğunu tasdik ederse sabit olur. Tabi bütün bu ikrar, iddia ve tasdiklerin delilsiz, mücerret bir iddia olduğu dikkatten kaçırılmamalıdır. Delile dayalı ikrarlar hem ikrar edeni, hem de başkalarını mükellefiyet altına sokar.[253]

Bir kimsenin nesebini kendinden başkasına nispet etmek anlamına gelen ikrarlar özel bir hüküm tevlit eder. Mesela bir şahıs diğer bir şahsın kendi kardeşi olduğunu iddia etmiş olsa, dolaylı olarak kardeş olduğu iddia edilen şahıs kardeşlik iddia edenin babasına nispet edilecektir. Delilsiz olarak başkası adına nesep ikrarı ile nesep sabit olmaz. Kişi ikrarı ile sadece kendisini bağlar.

Böyle bir ikrar iki yönlü hüküm tevlit eder. Nesebi ikrar olunan şahıs, oğul sıfatı ile nesebi ikrar edenin babasına mirasçı olacaksa sadece ikrar edenin payına ortak olacak, nesebi kabul etmeyen diğer mirasçıların paylarını etkilemeyecektir. Nesebi ikrar olunan, nesebi ikrar edene kardeş sıfatıyla mirasçı olacaksa bu durumda da nesebi ikrar edenin mirasçılarının paylarını etkilemeyecektir. Ancak nesebi ikrar edenin hiç bir mirasçısı yoksa bu takdirde nesebi ikrar olunan şahıs mirasa sahip olacaktır. Ne var ki nesebi ikrar olunanın mirasçı oluşu nesebin sabit olduğu anlamına gelmez.[254]

Keza evlilik ikrarı da her halükarda sahih addedilir. Yani bir kadın bir erkeğin kendi kocası olduğunu, bir erkek de bir kadının kendi karısı olduğunu iddia edebilir ve bu iddia muteber kabul edilir. Ancak bu iddianın kabulüne mani şeri bir engel bulunmamalıdır. Kadının başka biriyle evli bulunması gibi. Tabi ki kadın ve erkeğin bu iddiayı kabul etmeleri gerekir.

Bir kimsenin ölüm hastası iken evlenmesi cumhura göre sahih kabul edilmiştir. Yani bir kimse hasta iken evlilik yapsa ve o hastalıktan ölse karısı kendisine mirasçı olur.[255] İmam Malik ve İmamiyyeye göre ister

---

[253] Merğînânî 3/139; Mevsılî 2/138.
[254] Merğînânî 3/140.
[255] İbn Kudâme 7/212-213.

kadın olsun ister erkek, ölüm hastası oldukları sırada evlendikleri takdirde nikâhları fasit olur ve birbirlerine mirasçı olamazlar. Ancak nikâhtan sonra zevcî münasebet vaki olmuşsa birbirlerine mirasçı olurlar. Evzâî'nin, nikâhın sahih olduğu fakat mirasçı olamayacakları görüşünde olduğu rivayet edilmiştir.[256]

c- Muhâlea

Kocasından ayrılmak isteyen kadının, kocasına bir miktar mal vererek veya aldığı mihri iade ederek kocasının kendisini serbest bırakmasını temin etmesine muhâlea (المخالعة) veya hul' (الخلع) adı verilir. Kadının muhâlea muamelesini sıhhatli bir zamanda yapması tabidir. Ancak kadın ölüm hastası iken kocasıyla muhâlea muamelesi yapar yani kocasına bir miktar mal verir ya da aldığı mihri iade ederse bu durumda yapılan muhâlea vasiyet hükmünde kabul edilmiştir. Dolayısıyla muhâlea bedelinin, terekenin net mevcudunun üçte birini aşmaması gerektiğine hükmedilmiştir.

Kadın iddetini bitirdikten sonra vefat ederse hüküm budur. Ancak kadın iddetini bitirmeden vefat ettiği takdirde muhâleanın muteber sayılmaması sebebiyle kocanın mirasçı olması da bahis konusu olduğundan miras hissesiyle muhâlea bedelinin hangisi daha az ise kocaya az olanının verileceğine hükmedilmiştir.[257] Muhâlea bedelinin, terekenin net mevcudunun üçte birini aşmaması hükmü muhâleanın karşılıksız yani ivazsız bir muamele oluşundandır. Muhâlea kadının vazgeçemeyeceği haklardan sayılmamıştır.[258]

Ölüme bağlı tasarruflarla ilgili bahsi kapatmadan önce kişinin, özellikle tereke mallarından ivazsız olarak tek taraflı ödemeyi icap ettiren bütün muamelelerinin vasiyet hükmünde mütalaa edildiğini belirtmeliyiz. Adı ister hibe ister sadaka olsun, ister köle azadı ister muhâlea olsun, sonucu ölüme bağlı olarak tek taraflı borç tevlit eden bütün muameleler vasiyet benzeri sayılmış ve terekenin net mevcudunun üçte birini aşmaması gerektiğine hükmedilmiştir.

256 İbn Kudâme 7/212-213; Mağniyye 6/243-244.
257 Mevsılî 3/160.
258 Mevsılî 3/160.

e) Mirasçılara Taksim

Miras bırakanın vefatından sonra tereke malları üzerindeki haklardan sırasıyla önce ölenin defin ve teçhizi, sonra borçların ödenmesi, borçların ödenmesinden sonra vasiyetlerin infazından söz ettik. Vasiyetlerin infazından sonra kalan tereke malları mirasçılar arasında taksim edilir. Terekenin mirasçılara taksimi özel bir önemi haiz olduğundan bu konuyu ayrı bir bölüm halinde incelememiz yerinde olacaktır.

İkinci Kısım

MİRASÇILAR VE PAYLARI



İslâm Miras Hukukunda ölene kan bağıyla hısım olan uzak akrabalar dahi mirasçı olma imkânına sahiptir. Ölene kan bağıyla hısım olma dışında evlilik ve velayet de mirasçılık sebebidir.

Mirasçılar, ölenin mallarına ve intikali kabil olan haklarına neseben veya bir sebeple halef olan kişilerdir. Devlet de bir tüzel kişi olarak mirasçı olabilir.

Mirasçıların sıralarındaki öncelikleri kitap, sünnet ve icma ile tespit edilmiştir. Hanefi mezhebine göre mirasçılar on basamaklı bir sıralamaya tabi tutulmuşlardır.[259]

1- Farz Sahipleri

Farz sahipleri, kitap, sünnet, icma ve kıyasla terekeden ne miktar pay alacakları belirlenmiş olan mirasçılardır. Bunlar öncelikle paylarını alırlar. Tabi ki muayyen pay sahipleri ve ashabı feraiz terimiyle ifade edilen bu mirasçılar da kendi aralarında öncelik sırasına tabi tutulmuşlardır.

2- Asabe-i Nesebiyye

Muayyen pay sahibi olan mirasçılar paylarını aldıktan sonra kalan

[259] Kişkî, s. 146.

miktarı alacak olan ve ölene nesep bağıyla hısım olan mirasçılardır. Bunlar ölenin erkek evlatları, onların erkek evladı ve onların da erkek evladı şeklinde bütün nesli ile babası ve baba tarafından bütün erkek akrabalarıdır. Bunlar farz sahiplerinden artanı alacaklarından, artan bir şey bulunmazsa herhangi bir şey alamayacaklarından dolayı muayyen pay sahiplerinden sonra yer almışlardır.

3- Asabe-i Sebebiyye

Bunlar da keza asabe-i nesebiyye gibi farz sahipleri paylarını aldıktan sonra kalanı alacak olan asabelerdir. Bunlar ölene kan bağıyla hısım olmayan ancak azad eden yani mevla'l atâka terimiyle ifade edilen asabelerdir. Bunlar azad etme gibi bir sebeple asabe olduklarından asabe-i sebebiyye adını almışlardır. Bunlar ölenin kan bağıyla hısım olan asabeleri bulunmadığı takdirde asabe olarak kalanı alabileceklerinden üçüncü sırada yer alabilmişlerdir.

4- Azad Eden Mevlanın Erkek Asabeleri

Azad eden mevla hayatta değilse dördüncü sırada azad edenin asabeleri, asabe sıfatıyla farz sahiplerinden artanı alacaklardır.

5- Neseben Hısım Olan Farz Sahipleri

Ölenin neseben veya sebeben hiç asabesi bulunmuyorsa bu takdirde farz sahiplerinden artanı alacak mirasçı bulunmadığından paylardan artanı, ölene neseben hısım olan pay sahipleri alırlar ki bu artan miktara muayyen pay sahiplerinin asıl paylarına ilaveten hak kazanmaları beşinci sırada tanınmıştır.

6- Zevi'l-Erham

Ölenin, muayyen pay sahipleri olarak belirlenmiş hısımlarıyla asabelerinden hiçbir mirasçısı yoksa bu durumda pay sahibi ve asabe olmayan kan hısımları mirasçı olurlar. Kendileri için muayyen pay belirlenmemiş ve asabeler arasında zikredilmemiş olan kan hısımları için zevilerham terimi kullanılmıştır.

7- Mevla'l-Muvâlât

Miras bırakan kimsenin kan hısımı olarak neseben ve sebeben asabe olarak hiç mirasçısı yoksa, kendisiyle velayet anlaşması yapmış olduğu bir mevlası varsa yedinci sırada mevla'l-muvâlât mirasçı olur. Mevla'l-muvâlât müessesesi Hanefi mezhebinde kabul edilmiştir. Diğer mezhep imamlarının, bu müessesenin bir cahiliye geleneği olduğu ve İslâm'ın gelişiyle nesh edildiği görüşünde olduklarından söz etmiştik.[260]

8- Başkası Hakkında Nesebi İkrar Olunan

Bir kimsenin başka biri hakkında "kardeşimdir", "amcamdır", "yeğenimdir" gibi bir ikrar ile onun nesebini kendi babasına, dedesine veya kardeşine nispet etmesi ve bu halde vefat etmesi halinde nesebini ikrar ettiği o şahıs ancak sekizinci sırada nesebi ikrar edene mirasçı olabilir. Yani nesebi ikrar edenin kan hısımı veya herhangi bir mevlası mevcut ise, nesebi ikrar olunan bu ikrar sebebiyle mirasçı olamaz. Ancak ilk yedi sırada adı geçen mirasçılardan hiç kimse yoksa nesebi ikrar olunan mirasçı olabilir.

9- Üçte Birden Fazla Vasiyet

Terekenin tamamı bir kimseye vasiyet edilse bile, vasiyet edenin kan hısımı, asabesi, anlaşmalı mevlası veya nesebini ikrar ettiği bir mirasçısı mevcutsa, mûsaleh terekenin ancak üçte birini alabilir. Sözü edilen mirasçılardan hiçbiri bulunmuyorsa, terekenin vasiyet edilen üçte birden fazlası, tamamı vasiyet edilmişse tamamı verilebilir.

10- Beytülmal (Hazine)

Ölenin yukarıda sözü edilen mirasçılarından hiçbiri mevcut değilse ve malının tamamını bir kişi veya kuruluşa vasiyet etmemişse tereke hazineye kalır. Malının bir kısmını vasiyet etmişse vasiyet infaz edildikten sonra kalan miktar hazineye intikal eder.

---

[260] Bkz. *Vâris* ana başlığı altında *Mevla'l-Müvâlât* alt başlığı.

Yukarıda sözünü ettiğimiz mirasçıların terekeden ne miktar pay alacakları konusuna artık geçebiliriz.

A- ASHAB-I FERAİZ (MUAYYEN PAY SAHİPLERİ)

Kan bağıyla hısımlık veya evlilik sebebiyle mirasçı olanlardan kitap, sünnet ve icma ile payları tespit edilmiş olan vârislere ashabı feraiz yani muayyen pay sahipleri denildiğinden söz etmiştik. Muayyen pay sahibi olan mirasçılar karı, koca, baba, ana, kız, oğul kızı, öz kız kardeş, baba bir kız kardeş, anabir kardeş, dede ve nenelerdir. Ölenin oğulları, oğul oğulları, erkek kardeşleri (öz veya bababir), öz veya bababir erkek kardeş oğulları amcalar ve amcaoğulları muayyen pay sahipleri değildirler. Bunlar asabe-i nesebiyyedirler. Pay sahiplerinden kalanı alırlar.

Muayyen pay sahiplerinin durumlarını ayrı ayrı görelim.

1. Koca (Zevc)

Kocanın karısına mirasçı olabilmesi için aralarında sahih bir nikâh bağı bulunmalıdır. Karı koca arasında sahih bir nikah yoksa, mesela nikahları fasit ise koca karısına, karı da kocasına mirasçı olamaz. Karısını ric'î talakla boşayan koca karısı iddet beklediği sırada vefat ederse karısına mirasçı olur. Ancak bâin talakla boşadığı karısına mirasçı olamaz. Zira bâin talak nikâh bağını ortadan kaldırır. Ölüm hastası olduğu sırada muhayyerlik kullanarak nikâh bağına son veren kadın bu ayrılıktan iddet beklediği sırada vefat edecek olursa kocası gene de karısına mirasçı olur. Zira kadının ölüm hastası olduğu bir sırada muhayyerlik kullanarak evliliğe son vermesi, kocasını mirasından mahrum bırakmayı amaçladığı biçimde yorumlanır ve istediğini elde etmesine imkân verilmez.

Kocanın mirasçılığında iki hal bulunur:

1- Ölen kadının evladı, oğul evladı, oğul oğlunun evladı ve daha aşağı doğru oğul oğullarının evladı yoksa koca, karısının bıraktığı mirasın 1/2 hissesini alır. Zira Kur'ân'da (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ) "*Zevcelerinizin çocuğu yoksa geriye bıraktıkları malın yarısı sizindir.*" (Nisa, 4/12) buyrulmuştur.

2- Ölen kadının yukarıda sözü edilen evladından biri dahi bulunsa koca, karısının bıraktığı malın 1/4 hissesini alabilecektir. Zira ayni âyette devamla" (فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ) "*Eğer onların çocuğu varsa size bıraktıkları maldan dörtte bir hisse vardır.*" (Nisa, 4/12) buyrulmuştur.

Koca karısının tek mirasçısı olsa dahi kendisi için tespit edilmiş olan haktan fazlasını alamaz. Yani koca redden istifade edemez. Sünnî mezhepler arasında bu hususta ittifak vardır.[261] Zira redden istifade edenlerin tamamı ölenin kan hısımlarıdır. Kur'ân'da (وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) "*akrabalık yönünden yakınlıkları olanlar Allah'ın hükmüne göre mirasta birbirlerine daha yakındırlar.*" (Enfal, 8/75) buyrulmuştur.[262]

Koca veya karısının redden istifade ettirilmemesi için yapılacak işlemler hakkında ileride red konusunda bilgi verilecektir.

Karı ve koca başka mirasçılar tarafından mirastan mahrum bırakılamazlar. Yani ölenin en yakın mirasçıları dahi karı ve kocayı hacb edemezler. Karı ve koca kendilerine tahsis edilen paylarını her halü kârda alırlar.

Kocanın mirasçılığı ile ilgili olarak bazı meselelerin çözümü:

Birinci halin örnekleri:

3	2	1	6
koca 1/2	ana 1/3	öz er kar. K	6

Bu örnekte kocanın durumu dikkate alınmış ve ölen kadının evladı olmadığından kocası 1/2 hisse almıştır. Ananın hissesi 1/3 olduğundan her iki hissenin ortak payları yani meselenin mahreci 6 olmuştur. Öz erkek kardeş asabe olarak pay sahiplerinden kalanı almak durumunda kalmıştır. Netice olarak koca 6 hissenin yarısı olan üç hisseyi, ana 6 hissenin

---

[261] İbn Kudâme 7/46; İbnü'l-Münzir, s. 47. İmamiyyeye göre karı veya koca birbirlerine tek mirasçı olarak mirasçı olurlarsa terekenin tamamını alırlar. İmam Caferü's Sadık'tan gelen rivayete göre karı kocanın mirasçılığında asıl olan redden istifade etmemeleridir. Ancak karı veya kocanın almadığını alacak meşru bir imam bulunmadığı için ölenin mirası hazineye kalmaktansa karı veya kocaya kalması daha hayırlıdır. Tûsî 9/288; Küleynî 7/126; Mağniyye 6/241-242.

[262] İbn Kudâme 7/47.

üçte biri olan 2 hisseyi, öz erkek kardeş de kalan bir hisseyi almış, böylece 6 hissenin tamamı paylaşılmıştır. Bu işlem bayağı kesirdeki toplama işleminden başka bir şey değildir. Yukarıdaki işlemin bayağı kesirle ifadesi

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{3} = \frac{3+2}{6} = \frac{5}{6}$$

(3) (2)

şeklinde olur ki pay sahiplerinin hisseleri toplamı 5 olur. Mirasın tamamı 6/6 olduğundan kalan miktar bir hisse olur. Bu bir hisse de asabe olan öz erkek kardeşe verilmiştir. Bundan böyle inceleyeceğimiz bütün örnekler bu esasa göre çözülecektir.

Örnek:

1	1	-	2
koca 1/2	öz kız kar. 1/2	öz amca K	2

Bu örnekte ölen kadının çocuğu olmadığı için kocası 1/2 hisse almıştır. Öz kız kardeşi de 1/2 hisse aldığından, öz amcaya terekeden artan bir hisse kalmamıştır. Bundan böyle terekeden artanı alan asabeler için kalan anlamına K harfini kullanacağız.

3	1	2	6
koca 1/2	a. bir kar. 1/6	öz er. kar. K.	6

Bu örnekte ölen kadının evladı olmadığından kocası l/2 hisse almıştır. Ana bir kardeş 1/6 hisse almıştır.

Kocanın ikinci halinin yani 1/4 hisse almasının örnekleri:

3	2	7	12
koca 1/4	ana 1/6	oğul k.	12

Bu örnekte ölen kadının evladı bulunduğundan kocası 1/4 hisse almıştır. Ölen kadının anası 1/6 hisse aldığından her iki hissenin ortak pay-

dası 12 olmuştur. Kocası 12 hissenin 1/4 i olan 3 hisseyi, anası 12 hissenin 1/6 i olan 2 hisseyi almış, oğul da asabe olarak kalan 7 hisseyi almıştır.

3	6	2 + 1 = 3	12
koca	Kız	baba	12
1/4	1/2	1/6 K.	

Bu örnekte ölen kadının evladı bulunduğundan kocası 1/4 hisse almıştır. Ölen kadının kızı 1/2 hisse, babası ise 1/6 hisse almıştır. Buna göre ortak payda yani meselenin mahreci 12 olmuş, kocası bunun 1/4 i olan 3 hisseyi, kızı 1/2 i olan 6 hisseyi, babası da 1/6 i olan 2 hisseyi almışlardır. Böylece farz sahiplerinin toplam payı 11 olmuştur. Babası ayrıca kalan bir hisseyi aldığından babanın toplam hissesi 3'e baliğ olmuştur.

3	2	2	5	12
koca	ana	baba	oğul	12
1/4	1/6	1/6	K.	

Diğer bir örnek:

			2	2	1	
3	2	2	———	5	———	12
koca	ana	baba	oğul	oğul	kız	12
1/4	1/6	1/6	———	K	———	

Örnekte ölen kadının evladı bulunduğundan kocası ¼ hisse almıştır. Anası 1/6, babası da keza 1/6 hisse almışlardır. Hisselerin ortak paydası 12 olmuştur. Pay sahiplerinin hisselerinin toplamı 7 olduğundan kalan 5 hisse iki oğul ve bir kıza, oğullara ikişer, kıza da bir hisse olmak üzere taksim edilmiştir. Böylece koca 3 hisse, ana ve baba 2 şer hisse, keza oğullar 2'şer, kız da bir hisse alarak 12 hisseyi paylaşmışlardır.

	2		1	
1	———	3	———	4
koca	oğul		Kız	4
1/4	———	K	———	

Bu örnekte tek bir payda bulunduğundan bu tek payda meselenin mahreci olmuştur. Koca 1/4 hisseyi alınca kalan 3 hisse oğul ile kız arasında, oğula 2, kıza bir hisse olmak üzere paylaştırılmıştır.

2. Karı (Zevce)

Karının ölen kocasına mirasçı olabilmesi için aralarında sahih bir nikâh bağının bulunması kâfidir. Aralarında zevcî münasebetin bulunmamış olmasının önemi yoktur. Karısını ric'î talakla boşayan koca, karısının iddet beklediği sırada vefat ederse boşanan kadın kocasına mirasçı olur. Koca karısını bâin talakla boşamışsa, kadının iddet beklediği sırada koca ölmüş olsa dahi kadın kocasına mirasçı olamaz. Bunun istisnası, kocanın ölüm hastası olduğu sırada karısını boşamış olmasıdır. Koca ölüm hastalığı (marazı mevt) ile hasta olduğu halde karısını bâin talakla boşarsa, karısını mirasından mahrum bırakmak istemekle itham edilir ve bâin talaka rağmen kadın iddet beklediği sırada kocası ölürse kocasına mirasçı olur. Koca ölüm hastası olduğu sırada boşanma isteği kadından gelmişse kocanın bu isteğe uyarak karısını bâin talakla boşaması kadını her halü kârda mirastan mahrum bırakır. Zira boşanmayı kadın istediğinden kocayı itham etmeye imkân yoktur.

Bu görüş Hz. Osman'ın bir tatbikatına dayanır. Kelb Kabilesi'nden bir kadınla evli bulunan Abdurrahman b. Avf hasta iken bâin talakla karısını boşamış, Hz. Osman kadının Abdurrahman b. Avf'a mirasçılığını kabul etmiştir. Bu tatbikat daha sonra umumi bir kabul görmüştür.[263]

Hasta iken karısını bâin talakla boşayan koca bu hastalığından şifa bulur daha sonra vefat ederse artık karısı iddet beklerken kocası vefat etse dahi cumhura göre mirasçı olamaz.[264]

Nikâhın batıl olmasını tevlit eden bir şey yaparak veya muhayyerlik kullanarak ayrılığa kadın kendisi sebep olursa kadın kocasına her halükar-

---

263 İbn Kudâme 7/218; İmamiyyeye göre, hasta olduğu halde karısını bâin talakla boşayan kocaya karısı bir yıl süreyle mirasçı olma hakkını muhafaza eder. Yalnız bunun için koca karısını boşadığı sırada mevcut olan hastalıktan vefat etmiş olmalı, kadın da bu arada yeni bir evlilik yapmamış olmalıdır. Küleynî 7/134; Mağniyye 6/242-243.

264 İbn Kudâme 7/219.

da mirasçı olamaz. Zira ayrılığı kendisi istemekle kendi hakkını iptal etmiş olur.[265]

Hasta iken yapılan evliliğin karı kocanın birbirlerine mirasçılıkları üzerindeki etkisine daha önce temas etmiştik.[266]

Cumhura göre kadın kocasının menkul veya gayrimenkul mallarına ve hatta kocası öldürülen kadın kocasının diyetine de mirasçı olur.[267]

Karının mirasta iki hali vardır:

1- Ölen kocanın evladı, oğul evladı, oğul oğlunun evladı ve daha aşağı doğru oğul oğullarının evladı yoksa karı, kocasının bıraktığı mirasın 1/4 hissesini alır Zira Kur'ân'da (وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ) "*Eğer çocuğunuz yoksa bıraktığınız maldan zevcelerinize dörtte bir vardır.*" (Nisa, 4/12) buyrulmuştur.

2- Ölen kocanın yukarıda sözü edilen evlatlardan bir mirasçısı dahi bulunsa kadın, kocasının bıraktığı mirasın 1/8 ini alacaktır. Zira Kur'ân'da (فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ) "*Eğer çocuğunuz varsa.*" mealindeki âyette çocuğu ifade etmek için kullanılan "veled" kelimesinin hem erkek hem de kız evladı ifade ettiğinde ittifak vardır.[268]

Ölen kocanın karısı birden fazla olursa kadınlar duruma göre 1/4 hisseye veya 1/8 hisseye ortak olurlar. Yani her bir kadın ayrı ayrı 1/4 veya 1/8 hisse almaz.

Karının birinci halinin, yani 1/4 hisse alacağı durumun örnekleri:

3	4	5	12
karı 1/4	ana 1/3	Öz Er. kar. K.	12

265 İbn Kudâme 7/227.

266 Bkz. *İslâm Miras Hukukunun Temel Kavramları* ana başlığı altında *Vâris* alt başlığı.

267 İbn Kudâme 7/204. Hz. Ali'den nakledilen bir rivayete göre kadın kocasının diyetine mirasçı olamaz (İbn Kudâme 7/204). İmamiyyeye göre kadın kocasının ancak menkul mallarını mirasçı olarak alabilir. Gayrimenkuller mirasın tespitinde hesap edilir. Ancak taksimde kadına menkul mallar verilir. Küleynî 7/127-130.

268 İbnü'l-Münzir, s. 50; İbn Rüşd 2/313. Mücahid'e göre âyette zikredilen veledden maksat sadece erkek çocuklardır. Dolayısıyla ölen kocanın sadece kız evladı bulunursa karısı sekizde bir hisse değil dörtte bir hisse alır. İbn Rüşd 2/313.

Bu örnekte karı ölen kocanın evladı bulunmadığından 1/4 hisse almıştır. Ölen kocanın anası 1/3 hisse aldığından hisselerin ortak paydası 12 olmuştur. Karı 12 hissenin 1/4 i olan 3 hisseyi alırken ölenin anası da 12 hissenin 1/3 i olan 4 hisse almıştır. Hisseler toplamı 7 olduğundan 12 hisseden kalan 5 hisseyi de öz erkek kardeş almıştır.

Örnek:

3	4	5	12
karı 1/4	ana 1/3	Öz Amca K.	12

Örnek:

1	1 ———	3	2 ———	4
Karı 1/4	öz kız kar. ———	K	öz er. kar. ———	4

Bu örnekte tek payda 4 olduğundan meselenin mahreci 4 olmuş karı 1/4 pay aldıktan sonra kalan 3 hisseyi öz erkek kardeş 2, öz kız kardeş bir hisse alarak paylaşmışlardır.

Örnek:

3	6	2	1	12
Karı 1/4	öz kız. k. 1/2	b. kız k. 1/6	öz amca K.	12

Örnek:

3	2	2 2 ———	7	2 1 ———	12
karı 1/4	ana 1/6	öz er. kar. öz erk. kar. ———	K	öz er. kar. öz kız kar. ———	12

Karının ikinci halinin örnekleri. Yani 1/8 hisse aldığı duruma ait örnekler:

3	12	4	4 + 1 = 5	24
karı	kız	ana 1/6	baba	24
1/8	1/2	K	1/6 K	

Bu örnekte kadın, ölen kocanın evladı bulunduğundan 1/8 hisse almıştır. Kızı 1/2 hisse alırken ana ve babası 1/6 er hisse almışlardır. Hisselerin ortak paydası 24 olduğundan kadın 1/8 pay ile üç hisse almış, kız 1/2 ile 12 hisse, ana ile baba da 1/6 er paydan 4'er hisse almışlardır. Toplam paylar 23 olduğundan kalan bir hisseyi de asabelik sıfatıyla baba almış, böylece babanın hissesi 4'den 5'e yükselmiş, toplam 24 hisse böylece paylaşılmıştır.

Örnek:

3	12	4	4 + 1 = 5	24
Karı 1/8	kız. 1/2	oğul kızı 1/6	baba 1/6 K	24

Örnek:

	8		8			
3	———	16	———	5	24
karı	kız		kız	öz er.	24
1/8	———	2/3	———	kar. k.	

Bu örnekte iki kız ortak olarak 2/3 hisse aldıklarından 24 hissenin 2/3 si olarak kendilerine isabet eden 16 hisseyi 8 er hisse şeklinde paylaşmışlardır.

	2	2		2	1	
1	———	———	7	———	———	8
karı	oğul	oğul		oğul	kız	8
1/8	———	———	K	———	———	

Bu örnekte tek payda 8 olduğundan karı 1/8 hissesini aldıktan sonra kalan 7 hisseyi üç oğul bir kız paylaşmışlardır.

Örnek:

3	12	4	5	24
karı 1/8	kız. 1/2	oğul kızı 1/6	öz er. kar. k.	24

Örnek:

		8	8		
3	4	----------------- 16 -----------------		1	24
karı	ana	kız	kız	oğul	24
1/8	1/6	----------------- 2/3 ----------------		oğlu k.	

3	3	8	34	48
------------ 3x2 -----------		4x2	17x2	24x2
karı	karı	ana	oğul	24
------------ 1/8 -----------		1/6	k.	

Bu örnekte karı iki tane olduğundan 24 hissede 1/8 üzerinden 3 hisseyi ortak almışlardır. Ne var ki 3 hisse iki kadın arasında kesirsiz olarak bölünemediğinden 3 hisse 2 ile çarpılarak işlem genişletilmiştir. Bu durumda kadınların hissesi 6 ya yükselmiş ve 3 er hisse kendilerine verilmiştir. Bayağı kesir kuralına göre diğer payların değerinin değişmemesi için 2 ile çarparak genişletme işlemi diğer paylarda da yapılmıştır. Ananın 4/24 hissesi 8'e, oğulun 17/24 hissesi 34'e yükselmiştir. Tabi ortak payda yani meselenin mahreci olan 24'den, 2 ile genişletilmek zorunda kalındığından 48'e yükselmiştir.

1	1	1				
------------- 3 -------------			4	4	13	24
karı	karı	karı	ana	baba	oğul k.	24
------------ 1/8 -----------			1/6	1/6		

Bu işlemde ölen kocanın evladı bulunduğundan karıların ortak hissesi 1/8 olmuştur. Meselenin mahreci 24 olduğundan kadınlar 1/8 üzerinden üç hisse almışlardır. 3 hisse 3 kadın arasında kesirsiz paylaştırılabildiğin-

den her bir kadına birer hisse verilmiş ayrıca genişletme işlemine gerek kalmamıştır.

3. Baba (Eb)

Ölene her hal ü kârda mirasçı olacak, yani mirasçılıktan düşürülmeyecek farz sahiplerinden biri de babadır.

Babanın mirasçılığında üç hal mevcuttur:

1- Ölenin oğlu, oğlunun oğlu ve daha aşağı doğru oğul oğulları bulunuyorsa 1/6 hisse alır. Kur'ân'da (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) "*Ölenin ana babası için eğer çocuğu varsa her birine terekesinden altıda bir vardır.*" (Nisa, 4/11) buyrulmaktadır. Burada çocuktan kastedilen erkek evlattır. Zira baba 1/6 hissesini aldıktan sonra kalanı alacak olan oğuldur.

2- Ölenin evlat olarak sadece kızı, oğlunun kızı, oğul oğlunun kızı ve daha aşağı doğru oğul oğullarının kızları bulunuyorsa ölenin evladı bulunduğundan baba 1/6 hisse almakla beraber, ölenin babadan daha yakın asabe olacak kimsesi bulunmadığından baba ayrıca farz sahiplerinden bir şey artarsa onu da alır.

3- Ölenin kız veya erkek evladı, oğlunun evladı ve daha aşağı doğru oğul oğullarının kız veya erkek evladı bulunmadığı takdirde babası, muayyen pay sahipleri paylarını aldıktan sonra kalanı alır. Eğer ölenin tek mirasçısı babası ise asabelik sıfatıyla mirasın tamamına baba sahip olur. Zira Kur'ân'da (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) "*Ölenin çocuğu yoksa ve ölene yalnız ana ve babası mirasçı oluyorsa anasına üçte bir vardır.*" (Nisa, 4/11) buyrulmaktadır. Âyette ananın üçte bir alacağından bahsedilmiş, babanın payı belirtilmemiştir. Dolayısıyla bu ifadeden babanın da kalanı alacak olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususta icma vardır.[269]

Babanın birinci halinin yani 1/6 hisse alması durumunun örnekleri:

3	2	7	12
koca 1/4	baba 1/6	oğul k.	12

[269] İbnü'l-Münzir, s. 46.

Burada ölenin oğlu bulunduğundan baba sadece farz sahibi olabilmiş ve 1/6 hisse almıştır. Ölen kadının çocuğu bulunduğundan kocası 1/4 hisse almıştır. Oğul da kalanı almıştır.

Örnek:

3	4	17	24
karı 1/8	baba 1/6	oğul oğlu k.	24

Örnek:

3	2	2	5	12
koca 1/4	ana 1/6	baba 1/6	oğul k.	12

Örnek:

9 3x3	12 4x3	17	17	17	72 24x3
		------------- 17 x 3 ------------			
karı 1/8	baba 1/6	oğul	oğul	oğul	24
		--------------- k. ---------------			

Burada ölenin üç oğlu vardır. Dolayısıyla karısı 1/8, babası 1/6 hisse almışladır. 1/8 ile 1/6'nın ortak paydası 24 olduğundan mesele önce 24 hisse üzerinden çözülmek istenmiştir. Ancak üç oğula yirmidörtte 17 hisse isabet ettiği görülmüştür. 17 hisse üç oğula kesirsiz olarak bölünemediğinden 17'nin 3 ile çarpılarak genişletilmesi icap etmiştir. Böylece 17'nin üç katı oğullara 17 şer olarak verilmiş, tabi oranların değişmemesi için diğer payların ve meselenin ortak paydasının da 3 ile çarpılarak genişletilmesi icap etmiştir. Meselenin mahreci de 72'ye çıkmıştır.

Örnek:

6 3x2	4 2x2	4 2x2	5	5	24 12x2
			------------- 5 x 2 -------------		
koca 1/4	baba 1/6	ana 1/6	oğul	oğul	12
			--------------- k. ---------------		

Bu örnekte pay sahiplerinden artan hisse 5 olduğundan iki oğula paylaştırmak için bütün payların tamamı 2 ile çarpılarak genişletilmiştir.

Örnek:

3	2	2	2	2	1	12
			---------------- 5 -----------------			
koca	baba	ana	oğul	oğul	kız	12
1/4	1/6	1/6	---------------- k. ----------------			

Bu meselede kalan hisse 5 olduğundan, 5 hisse de 2 oğul bir kıza kesirsiz olarak paylaştırılabildiğinden başka bir işlem yapmaya gerek kalmadan oğullara ikişer kıza da bir hisse verilerek paylaştırma yapılmıştır.

Babanın 1/6 ve kalanı alacağı ikinci hali için birkaç örnek:

		9	
3	12	4+5	24
karı	kız	baba	24
1/8	1/2	1/6 k.	

Burada ölenin kızından başka evladı bulunmadığından babası pay sahibi olarak 1/6 almıştır. Ölenin babasından daha yakın asabesi bulunmadığından babası ayrıca asabelik sıfatıyla kalanı da almıştır. Örneğimizde baba 24 hissenin 4 hissesini pay sahibi olarak kalan 5 hisseyi de asabe olarak almış ve payı 9 a yükselmiştir. *Örnek:*

		2	
1	3	1+1	6
ana	kız	baba	6
1/6	1/2	1/6 k	

	8	8	5	
3	---------------- 16 -----------------		4+1	24
karı	kız	kız	baba	24
1/8	---------------- 2/3 -----------------		1/6 k	

Bu örnekle baba 24 hissenin 4 hissesini pay sahibi olarak kalan bir hisseyi de asabe sıfatıyla almış ve hisseleri toplamı 5 olmuştur. Kızlar da 24 hissenin 2/3'si olan 16'yı sekizer hisse olarak paylaşmışlardır.[270]

Babanın üçüncü halinin örnekleri:

1	3	4
karı 1/4	baba K	4

1	2	3
karı 1/3	baba K	3

1	1	2
koca 1/2	baba K	2

tamamı
baba

4. Ana (Ümm)

Ana da keza baba gibi hiçbir zaman mirasçılıktan düşmeyen farz sahiplerindendir. Ananın da mirasçılıkta baba gibi üç hali vardır.

1- Ölenin kız veya erkek evladı, oğul evladı veya daha aşağıya doğru oğul oğullarının evladı bulunduğu takdirde anası 1/6 hisse alır. Zira Kur'ân'da (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) "*Ölenin eğer çocuğu varsa terekeden ana ve babasının her birine altıda bir vardır.*" (Nisa 4/11) buyrulmaktadır.

---

[270] İmamiyye'ye göre baba ölenin sadece kız evlatları ile 1/6 hisse alır. Kalanı red suretiyle kızlarla paylaşır. *Örnek:*

2	2	1	5
kız	kız	baba	6
--------------- 2/3	-----------------	1/6	

Örnekte görüldüğü şekilde baba kalanı kızlarla hissesi oranında paylaşmış, böylece 1/6 hisse yerine bunun biraz daha fazlası olan 1/5 hisse almıştır.

Keza ölenin birden fazla kardeşi bulunuyorsa ananın hissesi gene 1/6 olacaktır. Zira Kur'ân'da (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) "*Ölenin kardeşleri varsa annesinin hissesi altıda birdir.*" (Nisa, 4/11) buyrulmuştur. Kardeşler öz veya baba bir ya da anabir kardeş olabilirler. Hatta bu kardeşler başka mirasçılar tarafından mirastan düşürülmüş olsalar dahi ölenin kardeşleri bulunduğu için anası 1/6 hisse alacaktır.[271] Ancak kardeşler kendi kusurları yüzünden mirastan mahrum olmuşlarsa ananın durumunu etkileyemezler. Mahrumiyet sebeplerinden biri ile mirastan mahrum olan mirasçının yok farz edildiğinden söz etmiştik.

2- Ölenin kız veya erkek evladı, oğlunun kız veya erkek evladı ve daha aşağıya doğru oğul oğullarının evladı bulunmuyorsa, ölenin birden fazla kardeşi de yoksa ana 1/3 hisse alır. Zira Kur'ân'da (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) "*Ölenin çocuğu yoksa ve ölene ana ve babası mirasçı oluyorsa anaya üçte bir vardır.*" (Nisa, 4/11) buyrulmuştur.

3- Ölenin anası eğer ölenin karısı veya kocasına ilaveten babası ile birlikte mirasçı olursa karı veya koca paylarını aldıktan sonra ölenin anası karı veya kocadan arta kalan terekenin üçte birini (sülüs-ü mâ yebkâ) alır. Yalnız bu durumun karı, ana, baba; koca, ana, baba üçlülerinde söz konusu olduğunu dikkatten kaçırmamak gerekir. Eğer bu durumda ana mirasın tamamının üçte birini almış olsa babaya ananın aldığı hisseden daha azı düşecektir. Bu da İslâm Miras Hukukunun temel esprisine ters düşen bir durumdur. Halife Hz. Ömer böyle bir mesele ile karşılaşmış ve anaya mirasın tamamının üçte birini değil kalanının üçte birini vermiştir. Bu meseleye Mesele-i Ömeriyye adı verilmiş, Hz. Ömer'in bu kararını ashabın pek

---

271 İbn Kudâme 7/16: Cessas 2/81; İbnü'l-Arabî 1/340; Kişkî, s. 156. Cumhura göre ölenin iki kardeşi bulunsa dahi ana 1/6 hisse alır. İbn Abbas'ın anayı 1/6 hisse almak durumunda bırakacak kardeşlerin en az üç olması gerektiği fikrinde olduğu rivayet edilmiştir. İbn Abbas'ın bu kanaati ileri sürerek Halife Hz. Osman'ın tatbikatına itiraz ettiği, Hz. Osman'ın "Benden öncekilerin yaptığını ben değiştiremem." dediği kaydedilmiştir. İbn Abbas âyette cem siğasıyla "kardeşler" den (إخوة) söz edilmiş olmasını dikkate almaktadır. Cumhur ise iki kız kardeşe üç veya daha fazla kız kardeş hissesi verilmesini emreden (فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ) "*Ölenin iki veya daha çok kız kardeşi varsa bunlara terekenin üçte ikisi vardır.*" (Nisâ, 4/176) âyetini ve bu hususta icmaya yakın bir ittifak bulunmasını delil kabul etmişlerdir. (Kişkî, s. 157). İmamiyye'ye göre ana bir kardeşler birden fazla olsalar dahi anayı 1/6 almak durumunda bırakamazlar. Mağniyye 6/220-221.

çoğu muvafik bulmuştur. Dört mezhep imamları ashabın ekseriyetinin tasvibini alan bu görüşe tabi olmuşlardır.[272]

Ananın birinci halinin örnekleri:

2	2	2 1+1	6
ana 1/6	kız 1/2	baba 1/6 k	6

1	1	2	1	1	6
		----------------	4	----------------	
ana 1/6	baba kızı 1/6	oğul	kız	kız	6
		----------------	k	----------------	

8 4x2	6 3 x 2	17	17	48 24 x 2
		--------------- 17 x 2 ---------------		
ana 1/6	karı 1/8	oğul	oğul	24
		------------------ k ------------------		

3	2	6	1	12
koca 1/4	ana 1/6	kız 1/2	oğul oğlu k.	12

Bütün bu örneklerde ölenin evladı bulunduğundan anası 1/6 hisse almıştır.

6 3x2	4 2 x 2	7	7	24 12 x 2
		---------------- 7 x 2 ----------------		
karı 1/4	ana 1/6	öz er. kar.	öz er. kar.	12
		------------------ k ------------------		

[272] İbn Kudâme 7/20-21; Süyûtî s. 500; Merdâvî 3/308. İbn Abbas'ın, mirasın tamamının üçte birinin anaya verilmesi gerektiği fikrinde olduğu rivayet edilmiştir. Zahiriye'nin görüşü de aynıdır. İbn Kudame, 7/20; İbn Hazm 9/260.

1	3	1	1	6
		------------------ 2 ------------------		
ana	öz. kız k.	b. er. kar.	b. er. kar.	6
1/6	1/2	------------------ k ------------------		

Bu örneklerde ölenin kardeşleri birden fazla olduğu için anası 1/6 hisse almıştır. Asabe olan erkek kardeşlere terekeden kalan miktarlar paylaştırılmıştır.

2	3	7	–	–	12
ana	karı	baba	öz er. kar.	öz er. kar.	12
1/6	1/4	k	-------------------- s. --------------------		

Bu örnekte öz kardeşler, mirasçılar arasında babanın bulunması sebebiyle mirasçı olamamışlardır. Ne var ki mirasçı olamasalar da ölenin birden fazla kardeşi bulunduğu için anası 1/6 hisse almak durumunda kalmıştır. Mirasçı olamayan kardeşler meselede gösterilmeseler de kardeşlerinin bulunması sebebiyle anaya 1/6 hisse verilir. Mirasçı olamayan hısımlar için sakıt anlamında "S" harfini kullanacağız.

3	1	2	–	–	–	6
koca	ana	baba	öz er. kar.	öz er. kar.	öz kız kar.	6
1/2	1/6	k	-------------------- s. --------------------			

Bu örnekte ölen kadının evladı olmadığı için kocası 1/2 hisse almıştır. Anası da ölenin birden fazla kardeşi bulunması sebebiyle 1/6 hisse almıştır. Kardeşler ise baba tarafından hacb edilmişlerdir.

Ananın ikinci hali için birkaç örnek:

2	3	1	6
ana	öz kız kar.	öz amca	6
1/3	1/2	k	

Bu örnekte ölenin evladı ve birden fazla kardeşi bulunmadığından anası 1/3 hisse almıştır.

3	2	1	–	6
koca 1/2	ana 1/3	a. er 1/6	öz amca k	6

Bu örnekte ölenin evladı ve birden fazla kardeşi bulunmadığından anası 1/3 hisse almıştır. Öz amca için artan bir şey kalmadığından bir şey alamamıştır.

3	2	1	–	6
koca 1/2	ana 1/3	a. kız k. 1/6	öz amca K	6

Bu örnekte ölenin evladı ve birden fazla kardeşi bulunmadığından anası 1/3 hisse almış, asabe olarak kalanı alacak olan amcaya da bir şey kalmamıştır. Burada amca mirasçılık vasfını kazanmış fakat pay sahiplerinin payları toplamı miras hisselerinin tamamına denk olduğundan amcaya mirastan bir hisse kalmamıştır.

3	4	5	_	12
karı 1/4	ana 1/3	dede k.	öz er. kar. s.	12

Bu örnekte ölenin evladı ve birden fazla kardeşi bulunmadığından anası 1/3 hisse almış, dedesi de öz erkek kardeşini mirasçılıktan düşürmüştür.

Örnek:

3	2	1	–	6
koca 1/2	ana 1/3	dede k.	öz er. kar. s.	6

1	–	2	3
ana 1/3	öz er. kar. s.	baba k.	3

Ananın üçüncü halinin yani kalanın 1/3'ünü alması gerektiği halin örnekleri:

	1	2	
1	--------------------- 3	---------------------	4
karı 1/4	ana k. 1/3	baba k.	4

Burada terekeden karının payı çıkarıldıktan sonra kalan miktarın 1/3'ini ananın aldığını görüyoruz. Karı-ana-baba veya koca-ana-baba üçlüsünden ibaret olduğu takdirde mirasçılardan karı veya koca paylarını aldıktan sonra anaya kalan miktarın üçte birinin verileceğini, buna "Mesele-i Ömeriyye" denildiğini biliyoruz. Bu örnekte karının 1/4 hissesi mirasın tamamının 1/4'i olduğundan meselenin paydası 4 olmuştur. Zira ananın alacağı 1/3 hisse mirasın tamamının değil kalan miktarın 1/3'i olacağından ortak paydanın tespitinde dikkate alınmamıştır. Buna göre karıya mirasın 4 hissede bir hissesi verilmiş, kalan 3 hissenin de 1/3'i olan bir hisse anaya, kalan 2 hisse de babaya verilmiştir.

3	1	2	
1 x 3	----------------- 1 x 3	------------- 2 x 3	6
koca 1/2	ana k. 1/3	baba k.	2

Burada koca, ölenin evladı bulunmadığından 1/2 hisse almıştır. Mesele 2 üzerinden çözümlendiğinden koca 2 hissede bir hisseyi alınca ana ile babaya bir hisse kalmıştır. Ana kalan bu bir hissenin 1/3'ini alacağından 3 ile genişletilmek zarureti hâsıl olmuştur. Böylece kalan bir hisse 3 hisse haline getirildikten sonra bunun 1/3 i olan bir hisse anaya kalan 2 hisse de babaya verilmiştir. Tabi oranların değişmemesi için kocanın payı ile meselenin ortak paydası 3 ile çarpılmış ve paylar toplamı 6'ya yükselmiştir.

Örnek:

	1	2		
1	--------------- 1 x 3	---------------	–	4
karı 1/4	ana k. 1/3	baba k.	öz er. kar. S.	4

Bu örnekte her ne kadar öz erkek kardeş görünüyorsa da ölenin tek kardeşi olduğu için ananın 1/3 hisse almasını etkilememiştir. Baba da bu tek kardeşi düşürdüğü için mesele karı-ana-baba üçlüsü haline dönüşmüştür.

Örnek:

3 1 x 3	1 --------------- 1 x 3	2 ---------------	– 	6
koca 1/2	ana K 1/3	baba K	öz kız kar. S.	2

Burada da baba kardeşi düşürdüğünden ve düşen kardeş de tek olduğundan mesele koca-ana-baba üçlüsü şekline dönüşmüştür.

Eğer ölen kimsenin kardeşi birden fazla olursa ana 1/6 hisse alma durumunda kalacağından meseleyi koca-ana-baba veya karı-ana-baba üçlüsü olarak mütalaa etmek mümkün olmaz.

Örnek:

3	2	7	–	–	12
karı 1/4	ana 1/6	baba K	b. er. kar.	b. e. kar. S	12

Burada mirasçılar, kardeşlerin baba tarafından düşürülmelerinden sonra her ne kadar karı-ana-baba üçlüsü şeklinde kalmış görünüyorlarsa da ana, ölenin birden fazla kardeşinin bulunması sebebiyle 1/6 hisse almak durumunda kalmış olduğundan kalanın 1/3 ini alması bahis konusu olmamıştır.

Örnek:

3	1	2	–	–	6
koca 1/2	ana 1/6	baba K	b. er. kar.	b. e. kar. S	6

Burada da yukarıda açıklanan durum söz konusudur.

5. Kız (Bint, Sulbiyye)

Kız evlat ölene kan bağıyla hısım olan en yakın mirasçı olduğundan muayyen pay sahibi mirasçılar arasında payı nispeten fazla tutulmuş olan, hiçbir mirasçı tarafından mirasçılıktan düşürülemeyen bir mirasçıdır.

Kızların mirasçılığında üç hal bulunur:

1- Ölenin oğlu bulunmazsa ve evlat olarak tek mirasçı olursa kızın payı 1/2 olur. Zira Kur'ân'da وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ "*Eğer kız evlat tek ise ona mirasın yarısı vardır.*" (Nisa, 4/11) buyrulmuştur. Kız evladın evlatlar sınıfında tek mirasçı olarak bulunması halinde mirasın yarısını alacağı hususunda icma vardır.[273]

2- Ölenin erkek evladı bulunmaz, kızları da birden fazla olurlarsa mirasın 2/3'sine ortak olurlar ve eşit olarak paylaşırlar. Zira Kur'ân'da فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ "*Eğer çocukların hepsi kız olmak üzere ikiden fazla iseler onlara ölenin bıraktığı malın üçte ikisi vardır.*" (Nisa, 4/11) buyrulmuştur. Âyet-i kerimede ikiden fazla kızın üçte iki hissede ortak olacaklarından bahsediliyorsa da iki kızın dahi üçte iki hissede ortak olacaklarında müçtehit imamlar arasında ittifak vardır.[274] Zira aynı âyette bir kızın yarım hisse alacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla birden fazla kızın farklı hisse alacağına işaret edilmiştir. Keza ölenin iki kız kardeşinin üçte iki hisseye ortak olacakları da âyetle (Nisa, 4/176) sabittir. Kızlar ise ölene kız kardeşlerinden daha yakın olduğu için üçte iki hissede ortak olmaları daha makuldür. Nitekim Hz. Peygamberin Uhud Şehidi Sa'd İbnü'r Rebî'nin iki kızına üçte iki hisse ayırdığı rivayet edilmiştir.[275] Bu hususta ashab ve imamlar arasında icmaya yakın bir ittifak vardır.[276]

---

[273] İbnü'l-Münzir. s. 45.

[274] İbnü'l-Münzir, s. 47; İbnü'l-Arabî, 1/336; İbn Rüşd 2/311; İbn Kudâme 7/8; Ebû Zehra, s. 133; Kişkî, s. 150.

[275] Buhârî, *Feraiz* 1; Müslim, *Feraiz* 5, 7; Ebû Dâvûd, *Feraiz* 2, 4; İbn Mâce, *Feraiz* 2, 5; Ahmed, *Müsned* 1/435; Dârekutnî 4/78-79.

[276] İbnü'l-Münzir, s. 46; İbn Rüşd 2/32 İbn Kudâme 7/8; Ebû Zehra, s. 131-132; Kişkî, s. 150. İbn Abbas'tan iki kız evladın üçte iki değil yarım hisse alacağı rivayet edilmiştir. İbn Abbas âyet-i kerimede "ikiden fazla iseler" kaydına itibar ederek, üçte iki hisse alabilmeleri için kızların ikiden fazla olmaları gerektiği görüşünü savunmuştur. O'na göre iki kız üçte iki değil yarım hisse alabilirler. İbn Rüşd 2/321; İbn Kudâme 7/8.

3- Ölenin kızları yanında erkek evladı da bulunuyorsa kızlar oğullarla birlikte asabe olurlar. Bu durumda kızlar için muayyen bir paydan söz edilemez. Erkek evlat ile birlikte bulunan kızlar, muayyen pay sahipleri paylarını aldıktan sonra kalan miktarı erkek evlatlar ile birlikte paylaşırlar. Yalnız bu paylaşmada bir oğula iki kız hissesi verilir. Zira âyet-i kerimede يُوصِيكُمُ اللّٰهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ "*Allah evlatlarınızın mirastaki durumu hakkında size şöyle emrediyor: Çocuklardan erkek evlada iki kız payı vardır.*" (Nisa, 4/11) buyrulmuştur.

İleride kardeşler bahsinde de göreceğimiz üzere İslâm Miras Hukukunda kardeşlerden erkek kardeşe iki kız kardeş payı verilmesinin, kocaya da karısının aldığı payın bir kat fazlasının verilmesinin pek çok hikmetleri olabilir. Bazı müellifler erkeğin kendi nafakasını, karısının, çocuklarının, hatta gerekirse yakın akrabalarının nafakasını teminle mükellef olmasını kadının evli olduğu takdirde kendi nafakasını dahi kendi malından temin etmekle mükellef olmamasını,[277] erkeğin cihat ile ve akrabalardan birinin hataen cinayet işlemesi halinde diyet borcunu ödemeye katılmakla mükellef olduğu halde kadının böyle bir mükellefiyetinin bulunmamasını,[278] buna mukabil kadının malını artırmak için her türlü ticari, sınaî ve zirai faaliyetlerde bulunabilmek hakkına sahip olmasını kadının lehine bir durum olarak yorumlamışlar, erkeğin kadına nispetle mali bakımdan biraz daha himayeye mazhar olmasının hikmetinin bu olduğu görüşünü savunmuşlardır.

Kızın birinci haline birkaç örnek:

<table>
<tr><td>1</td><td>4</td><td>2
------------- 3 -------------</td><td>1</td><td>8</td></tr>
<tr><td>karı
1/8</td><td>kız
1/2</td><td>öz er. kar.
------------- k -------------</td><td>öz kız kar.</td><td>8</td></tr>
</table>

3	6	2	1	12
koca 1/4	kız 1/2	ana 1/6	öz amca k	12

277 Kişkî, s. 21.
278 Küleynî 7/85.

1	3	2 1+1	6
ana 1/6	kız 1/2	baba 1/6 k	6

5 1X5	2	2 ---------------------- 1 x 5 ----------------------	1	10 2 x 5
kız 1/2	b. er kar.	b. er. kar. ----------------------- k. ------------------------	b. kız kar.	2

Bu örnekte evlat olarak kız tek mirasçı olduğundan 1/2 hisse almıştır. Kalan bir hisseyi de asabe sıfatıyla ölenin kardeşlerine dağıtmak icap etmiştir. Kalan bu bir hissenin ikişer hisse erkek kardeşlere, bir hisse de kız kardeşe olmak üzere beşe bölünmesi mümkün olmadığından kesirsiz bir bölünmeyi sağlamak için bu bir hisse 5 ile çarpılarak genişletilmiş ve sonra taksim edilebilmiştir. Bayağı kesir kurallarına göre paylardan biri herhangi bir sayı ile çarpılarak genişletilirse diğer payların ve paydanın da aynı sayı ile çarpılarak genişletilmesi gerektiğinden meselemizde kızın payı ile meselenin ortak paydası 5 ile çarpılarak genişletilmiştir. Böylece meselemizin mahreci 10'a yükselmiştir.[279]

Örnek:

1	4	2 ------------- 3 -------------	1	8
karı 1/8	kız 1/2	oğul oğlu ------------- k. -------------	oğul kızı	8

[279] İmamiyye mezhebi asabelik müessesesini kabul etmez. Meselenin münakaşasını ileride red bahsinde yapacağız. Asabelik müessesesi kabul edilmeyince yukarıda çözümlediğimiz meselede mirasın tamamı İmamiyyeye göre kıza ait olur. Kardeşler pay alamazlar. Kız 1/2 hisseyi pay sahibi olarak kalan yarımı da redden istifade ederek alır. (Tûsî 9/274; Küleynî 7/96; Mağniyye 6/221). Bütün sünnî ameli mezhepler ve şiadan Zeydiyye mezhebi asabelik müessesesini kabul ederler.

3	4	12	4	1	24
karı 1/8	ana 1/6	kız 1/2	oğul kızı 1/6	öz er. ka k.	24

Kızın ikinci halinin yani birden fazla kız evlat olarak mirasın üçte ikisini paylaşmalarının örnekleri:

3	8 ---------------	8 16 ---------------	5 4+1	24
karı 1/8	kız ---------------	kız 2/3 ---------------	baba 1/6 k	24

Bu örnekte kızlar birden fazla olduğu için 2/3 hisseye ortak olmuşlardır. Meselenin mahreci 24 olduğundan 2/3 pay üzerinden kızlara 16 hisse isabet etmiştir. Kızlar bu hisseleri eşit olarak paylaşmışlardır.[280]

Örnek:

9 3x3	16 ---------------	16 16 x 3	16 ---------------	15 5 x 3 4 + 1	72 24 x 3
karı 1/8	kız -----------------	kız 2/3	kız -----------------	baba 1/6 k	24

Bu örnekte kızlar üç tane olduğundan 24 hissede 2/3 üzerinden 16 hisseye ortak olmuşlardır. Ancak 16 hisse kesirsiz olarak üç kıza paylaştırılamadığından 16 hisse 3 ile çarpılarak genişletilmiş, böylece her bir kıza 16 şar hisse verilmiştir. Tabi diğer paylar ve meselenin mahreci 3 ile çarpılarak genişletildiği için oran değişmemiştir.

280 İbn Abbas'a göre iki kız 2/3 hisse değil 1/2 hisseyi paylaşırlar. Bu mesele İbn Abbas'a göre;

3	6 ----------------------	6 12 ----------------------	9 4+5	24
karı 1/8	kız ----------------------	kız 1/2 ----------------------	baba 1/6 k	24

şeklinde çözümlenir. İbn Rüşd 2/312; İbn Kudâme 7/8.

Örnek:

3	4 4 4 4 ---------------- 16 ----------------	5 4+1	24
karı 1/8	kız kız kız kız --------------- 2/3 ---------------	baba 1/6 k	24

Bu meselede kızlar dört tane olduğundan kendilerine isabet eden 16 hisse kesirsiz olarak bölüştürülebildiğinden işlemi genişletmeye gerek kalmamıştır.

Örnek:

4 4 4 --------------- 4 x 3 ---------------	3 1 x 3	3 1 x 3	18 6 x 3
kız kız kız ---------------- 2/3 ----------------	ana 1/6	baba 1/6 k	6

1 1 1 1 ----------------- 4 -----------------	1	1	6
kız kız kız kız ---------------- 2/3 ----------------	ana 1/6	baba 1/6 k	6

9 3 x 3	8 8 8 --------------- 8 x 3 ---------------	3 1 x 3	36 12 x 3
koca 1/4	kız kız kız ---------------- 2/3 ----------------	öz er. kar k.	12

Kızın üçüncü halinin yani oğulla birlikte asabelik halinin örnekleri:

1	1 2 -------------------------- 3 --------------------------	4
koca 1/4	kız oğul -------------------------- k --------------------------	4

Burada kız, erkek kardeşi ile birlikte bulunduğu için asabe olmuştur. Dolayısıyla kız muayyen bir pay almamış ancak annesinin kocasının aldığı

1/4 paydan artan 3 hisseyi erkek kardeşiyle paylaşmıştır. Erkek kardeşi iki hisse alırken kız bir hisse almıştır.

Örnek:

1	2	2	2	1	8
	------------------------- 3 -------------------------				
karı	oğul	oğul	oğul	kız	8
1/8	------------------------- k -------------------------				

Bu örnekte de ölen kocanın karısı 1/8 hisse aldıktan sonra kalan 7 hisse üç oğul ve bir kıza kesirsiz olarak paylaştırılabildiğinden işlem genişletilmeden 8 hisse üzerinden çözülebilmiştir.

Örnek:

1	1	1	1	2	6
		----------------- 4 -----------------			
ana	baba	kız	kız	oğul	6
1/6	1/6	---------------- k. ----------------			

Örnek:

5	5	4	8	8	30
1 x 5	1 x 5	----------------- 4x5 -----------------			6 x 5
ana	baba	kız	oğul	oğul	6
1/6	1/6	------------------ k. ------------------			

Bu meselede ölenin ana ve babası paylarını aldıktan sonra ölenin çocuklarına 4 hisse kalmış, ancak bu dört hisseyi iki oğul bir kıza paylaştırabilmek için meselenin 5 ile çarpılarak genişletilmesi icap etmiştir.

Örnek:

9	6	6	5	10	36
3 x 3	2 x 3	2 x 3	-------- 5 x 3 --------		12 x 3
koca	ana	baba	kız	oğul	12
1/4	1/6	1/6	---------- k ----------		

9 3 x 3	12 4 x 3	12 4 x 3	13 -------- 13 x 3 --------	26	72 24 x 3
karı 1/8	ana 1/6	baba 1/6	kız ---------- k ----------	oğul	24

12 3 x 4	16 4 x 4	17 --------------- 17 x 4 ---------------	17	34	96 24 x 4
karı 1/8	baba 1/6	kız ------------------ k ------------------	kız	oğul	24

8 1 x 8	10 --------------------- 5 x 8 ---------------------	10	10	5	5	48 6 x 8
ana 1/6	oğul --------------------- k ---------------------	oğul	oğul	kız	kız	6

9 1 x 9	14 ---------------------- 7 x 9 ----------------------	14	14	7	7	7	72 8 x 9
karı 1/8	oğul ----------------------- k -----------------------	oğul	oğul	kız	kız	kız	8

6. Oğul Kızı (İbniyye, Bintü'l İbn)

Oğul kızı teriminin açık ifadesinden de anlaşılıyor ki oğul kızı, ölenin oğlunun kızıdır. Oğul kızı, ölenin birinci derecede fürûu olmadığı durumlarda yani ölenin oğlu ve kızı bulunmadığı durumlarda kız evlat yerine kaimdir. Ancak ölenin oğluna ve kızına karşı zayıf bir mirascıdır. Ölenin ancak bir kızı mirasçı olabilmekte fakat birden çok kız ile ve oğul ile mirasçı olamamaktadır.

Oğul kızı için altı hal tespit edilmiştir:

1- Ölenin evlat olarak oğlu veya kızı bulunmadığı takdirde oğul kızı kız evlat muamelesi görür. Bu hususta icma vardır.[281] Dolayısıyla evlat

[281] İbnü'l-Münzir, s. 46.

bulunmaması, torunlar sınıfından da bir oğul kızının bulunması halinde oğul kızı 1/2 hisse alır. Oğul çocuklarının da evlat kabul edildikleri hususunda cumhurun ittifakı vardır. Kur'ân'da bütün insanlar için "ey Âdemoğulları" diye hitap edilmesi torunların da evlat kabul edildiklerini ifade eder.[282] Ölenin evlatlar sınıfından tek mirasçısı oğlunun kızı ise وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ "*Eğer kız evlat tek ise ona mirasın yarısı vardır.*" (Nisa, 4/11) âyeti hükmünce oğul kızına 1/2 hisse verilir.

2- Ölenin hiç evladı bulunmuyor ve torunlar sınıfından birden fazla oğul kızı bulunuyorsa oğul kızları ölenin mirasının 2/3'sini paylaşırlar. Bu hüküm kız evlatlar bulunmadığı takdirde oğul kızlarının kız evlat muamelesi görmesinin tabii neticesidir. Zira Kur'ân da فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ "*Eğer çocukların hepsi kız olmak üzere ikiden fazla iseler bunlara ölenin bıraktığının üçte ikisi vardır.*" (Nisa, 4/11) buyrulmuştur.

3- Ölenin evlat olarak sadece bir kızı bulunuyorsa oğul kızları 1/6 hisse alırlar. Birden fazla kızların 2/3 hisse aldıklarını biliyoruz. Bir kız 1/2 hisse aldığına göre kızlar sınıfından kabul edilen oğul kızları da birden fazla kızlar hissesi olan 2/3'yi tamamlamak üzere 1/6 hisse alır. Zira Kur'ânda فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ "*Eğer çocukların hepsi kız olmak üzere ikiden fazla iseler bunlara ölenin bıraktığının üçte ikisi vardır.*" (Nisa, 4/11) buyrulduğunu biliyoruz.

Ayrıca İbn Mes'ud'un rivayetine göre Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) bir kız, bir oğul kızı ve bir kız kardeşten oluşan mirasçıların paylarını tespit ederken kıza yarım, oğul kızına altıda bir hisse ayırmış, kalanı da kız kardeşe vermiştir.[283] Bütün bu deliller ışığında bir kızla birlikte bulunan oğul kızının 1/6 hisse alacağı hususunda icma vaki olmuştur.[284]

Bir kızla birlikte bulunan oğul kızının bu durumu ölene kendisinden

---

[282] Cessas 2/84; İbn Rüşd 2/312; İbn Kudâme 7/7-8.

[283] Buhârî, *Feraiz* 8/12; Tirmîzi, *Feraiz* 4; İbn Mâce, *Feraiz* 2; Ahmed, *Müsned* 389; Herrâsî 2/343.

[284] İbnü'l-Münzir, s. 46. İmamiyye mezhebine göre bir kız ile birlikte mirasçı olan oğul kızı mirastan pay alamaz. Kız 1/2 hisseyi pay sahibi olarak, kalanı da red yoluyla alır ve oğul kızını mirasçılıktan düşürür. İbn Rüşd 2/313; Tûsî 9/274; Küleynî 7/96-98; Mağniyye, 6/221-222.

daha yakın olan oğul kızlarıyla birlikte bulunması haline misal teşkil etmiştir. Yani oğul kızının, ölene kendisinden daha yakın olan bir oğul kızıyla birlikte bulunması hali bir kızla birlikte bulunması haline kıyas edilmiştir. Buna göre mesela oğul oğlunun kızı eğer bir oğul kızıyla birlikte bulunuyorsa oğul kızı 1/2 hisse alacak, oğul oğlunun kızı 2/3'yi tamamlamak üzere 1/6 hisse alacaktır.

4- Ölenin birden fazla kızı varsa bu kızlar, kızlara ayrılan payın azamisi olan 2/3 hisseyi tam olarak alacaklarından, diğer bir deyişle kızlar hissesi olarak geriye bir şey kalmamış olacağından bu durumda oğul kızları artık mirasçı olamazlar. Şöyle de söyleyebiliriz: Birden fazla kız evlat oğul kızlarını hacb eder yani mirasçılıktan düşürür. Bu hususta icma vardır.[285]

5- Birden fazla kız evladın oğul kızlarını mirasçılıktan düşürdüklerini biliyoruz. Ancak kızlar birden fazla olsalar dahi ölenin torunları arasında oğul kızlarına ilaveten oğul oğulları da bulunuyorsa bu durumda oğul kızları oğul oğulları ile birlikte asabe (asabe biğayrihi) olduklarından ölene gene de mirasçı olabilirler. Yalnız bunun için oğul kızlarının en az, birlikte bulundukları oğul oğullarının derecesinde veya ondan daha yakın bir derecede bulunması gerekir. Mesela oğul kızı ancak kendi dengi olan yani ölene yakınlığı kendi ayarında olan oğul oğlu ile veya ölene kendisi kadar yakın bulunmayan oğul oğlunun oğlu ile asabe olabilir. Ölene yakınlığı daha fazla olan oğul oğlu kendisi kadar yakın olmayan oğul oğlunun kızını mirasçılıktan düşürür. Bu neticeye oğul ile birlikte bulunan oğul kızının sakıt olmasına kıyasla varılmıştır.

Oğul kızı oğul oğlu ile birlikte asabe olduğu takdirde artık mirastan belli bir pay alamayacak, terekeden kalan miktarı oğul oğlu ile paylaşacaktır. Tabi bu paylaşmada oğul oğluna iki hisse verilirken oğul kızına bir hisse verilecektir.

6- Mirasçılar arasında ölenin oğlu varsa oğul kızı mirasçı olamaz. Yani oğul, oğul kızını mirasçılıktan düşürür. Keza ölene yakınlığı daha fazla olan oğul oğlu da, ölene kendisi kadar yakın olmayan oğul kızını

---

285 İbnü'l-Münzir, s. 46.

mirasçılıktan düşürür. Buna göre mesela oğul oğlu, oğul oğlunun kızını mirasçılıktan düşürecektir. Hatta oğul sadece oğul kızını değil oğul oğlunu da hacb eder. Keza oğul oğlu aynı şekilde oğul oğlunun oğlunu hacb eder.

Oğulun, oğul çocuklarını, oğul oğlunun, ölene kendisi kadar yakın olmayan oğul oğlunun çocuklarını hacbedeceği yani mirasçılıktan düşüreceği hususunda icma vardır. Eğer oğul çocukları kendilerine yetecek ölçüde kendi babalarından zaten miras almış iseler amcalarıyla beraber dedelerinin veya nenelerinin mirasından pay almamaları makul karşılanır. Ne var ki babaları daha önce vefat etmiş olan torunların kendilerine babalarından intikal eden bir şey bulunmaması halinde dedelerine veya nenelerine mirasçı olamamalarının ortaya çıkardığı problemi hal için dedeleri tarafından kendilerine bir miktar vasiyette bulunabileceği ileri sürülmüştür. Zahiriye mezhebine göre miras bırakanın bir miktar vasiyette bulunmasının vacip olduğunu biliyoruz.[286] Vacip vasiyetin dedelerin veya nenelerin yetim torunlarına tahsis edilmesi fikri bazı İslâm memleketlerinde tasvip görmüş ve uygulamaya konulmuştur.[287]

Oğul kızının birinci halinin örnekleri:

1	4	3	8
karı 1/8	oğul kızı 1/2	öz er. kar k.	8

Burada oğul kızı evlat kabul edildiğinden ölenin karısı 1/8 hisse almış-

[286] Bkz. *Tereke* ana başlığı altında *Vasiyetler* alt başlığı *Vacip Vasiyet*.

[287] 1946 yılında 71 numaralı kanun olarak ısdar edilen Mısır Miras Kanunu dedelerin yetim torunlarına vasiyette bulunmalarını mecbur hale getirmiştir. Hatta dedeler yetim torunlarına vasiyette bulunmuş olmasalar dahi yetim torunların babalan sağ olsaydı ne miktar miras alacak idiyse o kadar miktarı vasiyet etmiş farzedileceği hükmü konulmuştur. Kanunun 2. maddesinin esbabı mucibesinde şu ifadeler yer almaktadır. "Devlet başkanının kamu menfaatine gördüğü bir mubahı emretmeye yetkili olması şeri bir kaidedir. Bazı fakihlere göre devlet başkanının emri şeri bir hüküm değeri kazanır. Bir teberru akdi olarak vasiyet yazılı da olabilir, sözlü de... Devlet başkanı bunun belli bir istikamette yazılı olarak yapılmasını emretmişse, herkesi bağlayıcı hukuki bir hüküm olur. Bu emre muhalif olan vasiyetlerin hukukî geçerliliği olamaz". (Kişkî, s. 127, Dipnot, 1). Bir kimsenin vasiyette bulunup bulunmaması kendi isteğine kalmış bir şeydir. Ancak kime ne miktar vasiyette bulunacağının ferde empoze edilmesi ve buna mahkum edilmesinin meşruluğu tartışma götürür.

tır. Oğul kızı da evlatlar sınıfında tek mirasçı olduğundan 1/2 hisse almıştır. Öz erkek kardeş de 8 hisse üzerinden kalanı almıştır.

3	4	12	5 4+1	24
karı 1/8	ana 1/6	oğul kızı 1/2	baba 1/6 k	24

3 1x3	6 2 x 3	2 ---------------- 1 x 3	1 ----------------	12 4 x 3
koca 1/4	oğul kızı 1/2	öz er. kar. ------------------ k	öz kız kar. ------------------	4

9 3x3	6 2 x 3	18 6 x 3	2 --------- 1 x 3	1 --------	36 12 x 3
koca 1/4	ana 1/6	oğul kızı 1/2	öz er.kar. ----------- k	öz kız kar. -----------	12

3	3 1+2	6
oğul kızı 1/2	baba 1/6 k	6

1	1	2
oğul kızı 1/2	öz er. kar. k.	2

Oğul kızının ikinci halinin örnekleri:

1	2 ------------------ 4	2 ------------------	1	6
ana 1/6	oğul kızı ----------------- 2/3	oğul kızı -----------------	baba 1/6 k.	6

Burada ölen zatın evlat olarak mirasçısı iki oğul kızıdır. Kızlar bulunmadığı takdirde oğul kızları, birden fazla kızlarda olduğu gibi 2/3 hisse

almışlardır. Ölenin evladı bulunduğundan ölenin anası 1/6, babası da keza 1/6 hisse almışlardır. Mirasçılar arasında babadan daha yakın asabe bulunmadığından baba asabelik sıfatıyla kalanı da alacak mevkide bulunmuş fakat paylardan bir şey artmadığı için asabe olarak bir şey almamıştır.

Örnek:

3	4 4 ---------------- 8 ----------------	1	12
koca 1/4	oğul kızı oğul kızı --------------- 2/3 ---------------	öz er. kar. k.	12

9 3 x 3	16 16 16 --------------- 16 x 3 ---------------	15 5 x 3 4 + 1	72 24 x 3
karı 1/8	oğul kızı oğul kızı oğul kızı ----------------- 2/3 -----------------	baba 1/6 k.	24

9 3\3	8 8 8 -------- 8 x 3 --------	2 1 ---------- 1x3 ----------	36 12 x 3
koca 1/4	oğul kız oğul kız --------- 2/3 ---------	öz er. kar. öz.kız kar. ----------- k. -----------	12

3	2 2 2 2 ------------------- 8 -------------------	1	12
koca 1/4	oğul kız oğul kız oğul kız oğul kız ------------------ 2/3 ------------------	öz er. kar k.	12

1 1 1 1 --------------------------- 4 ---------------------------	2 1+1	6
oğul kız oğul kız oğul kız oul kız ------------------------- 2/3 -------------------------	baba 1/6 k.	6

2 2 2 ------------ 2 x 3 ------------	2 1 ------------ 1 x 3 ------------	9 3 x 3
oğul kız oğul kız oğul kız ------------- 2/3 -------------	öz er. kar. öz kız kar. -------------- k. --------------	3

Oğul kızının üçüncü halinin örnekleri:

3	12	4	5 4+1	24
karı 1/8	kız 1/2	oğul kızı 1/6	baba 1/6 k	24

Bu meselede ölenin evlat olarak bir kızı bir de oğul kızı bulunmaktadır. Kız evlatlar birden fazla olunca kızların 2/3 hisse aldıklarını biliyoruz. Kız ölene en yakın evlat (sulbiyye) olarak 1/2 hisse alınca, birden fazla kızlar hissesi olan 2/3 yi tamamlamak üzere oğul kızı da 1/6 hisse almıştır.

3	6	2	1	12
koca 1/4	kız 1/2	oğul kızı 1/6	öz amca k	12

3	6	1 ----------- 2 -----------	1	1	12
koca 1/4	kız 1/2	oğul kızı ---------- 1/6 ----------	oğul kızı	öz er. kar. k	12

Burada kız evlat 1/2 hisse alınca oğul kızları birden fazla olduğundan 1/6 hisseyi paylaşmak zorunda kalmışlardır.

3 1 x 3	9 3 x 3	1 -------------- 1 x 3 --------------	1	1	3 1 x 3	18 6 x 3
ana 1/6	kız 1/2	oğul kızı --------------- 1/6 ---------------	oğul kızı	oğul kızı	öz amca k	6

6 3 x 2	12 6 x 2	1 -------------- 2 x 2 --------------	1	1	1	2 1 x 2	24 12 x 2
koca 1/4	kız 1/2	oğul kızı --------------- 1/6 ---------------	oğul kızı	oğul kızı	oğul kızı	öz amca k	12

Bu örnekte oğul kızlarına 12 hissede iki hisse isabet ettiğinden iki hisseyi 4 oğul kızına taksim edebilmek için 2 ile çarparak genişletmek kâfi geldiğinden işlemin bütün payları ve ortak paydası 2 ile çarpılmış ve meselinin mahreci 12'den 24'e yükselmiştir.

Örnek:

9 3 x 3	1 1 1 ----------------- 1 x 3 -----------------	6 2x3 1+1	18 6 x 3
kız 1/2	oğul kızı oğul kızı oğul kızı ------------------ 1/6 -------------------	baba 1/6 K	6

12 3 x 4	1 1 1 1 ----------------- 1 x 4 -----------------	8 2 x 4	24 6 x 4
kız 1/2	oğul kızı oğul kızı oğul kızı oğul kızı ------------------ 1/6 -------------------	öz amca k.	6

Oğul kızının dördüncü halinin örnekleri:

1	2 2 ------------- 4 ---------------	–	1	6
ana 1/6	kızı kız ------------ 2/3 -------------	oğul kızı s.	öz er kar. k.	6

Burada ölenin iki kızı bulunduğundan bu iki kız, kızların azami hissesi olan 2/3 hisseyi almışlardır. Dolayısıyla kızlar hissesi olarak oğul kızına bir şey verilmemiştir. Yani sakıt olmuştur.

9 3 x 3	8 8 8 ----------- 8x3 -------------	–	3 1x3	36 12x3
koca 1/4	kız kız kız ------------ 2/3 -------------	oğul kızı s.	öz amca k.	12

9 3 x 3	16 16 16 --------- 16x3 ----------	15 – – 5x3 4+1	72 24x3
karı 1/8	kız kız kız ---------- 2/3 -----------	oğul oğul baba kızı kızı 1/6 k.	24
		------------- s. --------------	

1	1 1 1 1 ------------- 4 -------------	— — —	1	6
ana 1/6	kız kız kız kız ------------ 2/3 ------------	oğul oğul oğul kızı kızı kızı -------- s. --------	öz amca k.	6

4 4 4 ---------- 4x3 ----------	– –	3 1x3	3 1x3	18 6x3
kız kız kız 2/3	oğul oğul kızı kızı ---------- s -----------	ana 1/6	baba 1/6 k.	6

Bütün bu örneklerde kızlar birden fazla olunca oğul kızları, kızlar payı olarak mirastan bir şey alamamakta yani sakıt olmaktadırlar.

Oğul kızlarının beşinci halinin örnekleri:

3	8 8 --------- 16 ---------	1 2 2 ----------- 5 -----------	24
karı 1/8	kız kız -------- 2/3 --------	oğul oğul oğul kızı oğlu oğlu ----------- k -----------	24

Bu meselede ölenin birden fazla kızı bulunduğu için kızlar hissesinin azamisi olan 2/3 hisseyi almışlardır. Oğul çocukları sadece oğul kızlarından ibaret olsaydı birden fazla kız bulunması sebebiyle mirasçılıktan düşeceklerdi. Ama burada oğul kızı, oğul oğlu ile birlikte bulunduğu için oğul oğullarıyla birlikte asabe olmuş ve diğer pay sahiplerinden kalanı oğul

oğullarıyla birlikte paylaşmıştır. Tabi oğul oğulları ikişer hisse alırken oğul kızı bir hisse almıştır.[288]

9 3x3	8 8 8 ---------- 8/3 ----------	1 2 ---------- 1x3 ----------	36 12x3
koca 1/4	kız kız kız ---------- 2/3 ----------	oğul kızı oğul oğlu ----------- k -----------	12

5 1 x 5	10 2x5	10 2x5	1 2 2 ---------- 1x5 ----------	30 6 x 5
ana 1/6	kız ----- 2/3 -----	kız	oğul kızı oğul oğlu oğul oğlu ----------- k -----------	6

Burada iki kızın hissesi 6 hissede 4 hisse olduğundan her bir kıza ikişer hisse verilmiş, ayrıca 4'ün paylaştırıldığı işlemde gösterilmemiştir.

4 4 4 -------- 4 x 3 --------	1 2 1 x 3	3 1 x 3	18 6 x 3
kız kız kız --------- 2/3 ---------	oğul kızı oğ. oğlu ------------- k -------------	baba 1/6	6

[288] İmamiyyeye göre asabe fikri kabul edilmediğinden ölenin bir kızı dahi bulunsa oğul çocukları ister erkek olsun ister kız mirastan pay alamazlar. Ölenin kız veya erkek evladı bulunmadığı takdirde torunları olarak hem oğul çocukları hem kız çocukları ölene mirasçı olurlar. Oğul çocukların babaları sağ olsaydı ne miktar pay alacak idiyseler o miktarı, kız çocukları da anneleri sağ olsaydı ne miktar hisse alacak idiyseler o kadar hisseye mirasçı olurlar. Örnek;

3 1 x 3	2 4 ------------- 2x3 -------------	1 2 ------------- 1x3 -------------	12 4x3
koca 1/4	oğul kızı oğul oğlu	kızın kızı kızın oğlu	4

Burada kocanın payından arta kalan 3 hisseden 2 hisse oğul çocuklarına bir hisse de kız çocuklarına verilmiştir.

Ehlisünnet ameli mezhepleri içinde kızın çocuklarına pay ayıran bir görüş mevcut değildir. Zira kızın çocukları kendi babalarına nispet edildiğinden ölenin sadece zevi'lerhamıdırlar. Farz sahiplerinden ve asabeden herhangi bir mirasçı bulunmadığı takdirde mirasçı olabilirler. (Tûsî 9/274-280; Mağniyye 6/223). Burada İmamiyye'nin, hilafetin veraset yoluyla Hz. peygamberin kızı Hz. Fatıma'nın çocuklarına intikal ettiği şeklindeki siyasi görüşlerinin fıkha yansımasını görüyoruz.

3 1 x 3	3 1 x 3	3 1 x 3	3 1 x 3	1 ------ 1x3 ------	2	3 1 x 3	18 6 x 3
kız ---------------- 2/3 ----------------	kız	kız	kız	oğul kızı ------- k -------	oğ. oğ. oğlu	baba 1/6	6

Burada oğul kızı oğul oğlunun oğlu ile yani ölene kendisi kadar yakın bulunmayan oğul oğlu ile asabe olmuştur. Oğul kızının birlikte asabe olabileceği oğul oğullarının ölene yakınlığının oğul kızı ile aynı derecede veya daha uzak olması gerektiğini biliyoruz.[289]

Örnek:

5 1x5	5 1x5	1 ------------------ 1 x 5 ------------------	1	1	2	15 3 x 5
kız --------- 2/3 --------	kız	oğul kız -------------------- k ---------------------	oğul kız	oğul kız	oğlu oğlu	3

2 ----------------- 2/4 -----------------	2	2	2	1 ----------- 1x4 -----------	1	2	12 3 x 4
kız ----------------- 2/3 -----------------	kız	kız	kız	oğul kızı ------------- k ------------	oğul kızı	oğ.oğ. oğlu	3

289 Ebû Sevr ve Davudü'z-Zahiri'ye göre kızlar birden fazla olunca kızlar hissesinin azamisi alınmış olacağından ve oğul kızları kız evlat sayıldığından oğul oğulları ile birlikte bulunsalar dahi asabe olup mirastan pay alamazlar. Bu görüş sahabeden Abdullah b. Mes'ud'a aittir. O'na göre oğul kızlarına asabelik sıfatı tanıyarak pay verilirse kız evlatlar toplam olarak üçte iki hisseden fazla almış olurlar.
Cumhur ise Kur'ân'da 'erkek evlada iki kız payı' ayrılmış olmasını, bu hususta bir tahdit konulmamış olmasını delil kabul etmiştir. Mesela bir kimsenin beş kızı, bir oğlu bulunsa kızlar beş hisse oğul iki hisse miras alacağından kızların payı üçte iki oranını aşar. Bu hususta icma vardır. İbn Rüşd 2/312-313; İbn Kudâme 7/9-10; Merdâvî 7/312.

5 1 x 5	10 10 ----------- 4x5 -----------	1 2 2 1 x 5	30 6 x 5
ana 1/6	kız kız ----------- 2/3 -----------	oğul kızı / oğ. oğ oğlu / oğ. oğ. oğlu ----------- k -----------	6

1	2 2	1	— —	6
ana 1/6	kız kız -------- 2/3 --------	baba 1/6	oğul kız / oğul oğlu --------- K ---------	6

Bu meselede oğul kızı ile oğul oğlu asabe olarak kalanı almak durumunda kalmışlardır. Fakat pay sahipleri paylarını tam olarak aldıklarında terekeden artan bir hisse kalmadığından mirasçılıktan düşmemelerine rağmen mirastan pay alamamışlardır.

Örnek:

15 3 x 5	8 8 8 8 8 ------------ 8/5 ------------	1 2 2 1 x 5	60 12 x 5
koca 1/4	kız kız kızı kızı kızı ------------ 2/3 ------------	oğul kızı / oğ. oğ oğlu / oğ. oğ. oğlu ------------ k ------------	12

Dede Mahrumu Problemi

Oğul kızlarının hallerini incelerken ölenin oğlu veya birden fazla kızları tarafından düşürüldüklerini gördük. Keza oğul oğulları da ölenin oğulları tarafından hacb edilmektedir. Bu durum ölenin kendinden önce ölen oğullarından kalan yetim torunlarının dedelerinin ve nenelerinin mirasından mahrum kalmaları demek olur. Kur'an ve sünnet ışığında ele alınması durumunda bu hükümlerin tartışılabilir yönleri var mıdır? Konuya Kur'an ve Sünnet ışığında yaklaştığımız takdirde aşağıdaki hallere göre farklı tekliflerin yapılabileceğin sonucuna varılmıştır. Bu teklifler elbette tartışılabilir. İsabet Allah'tandır.

Feraizde torunların dede ve nenelerinin mirasından pay almamaları halk arasında “dede mahrumu” terimiyle ifade edilmiştir. Oğul kızlarının oğullar ve birden fazla kızlar, oğul oğullarının da oğullar tarafından hacb edilmesi açıklanması zor bazı tabloların oluşmasına neden olmaktadır.

Konuyu örnekler üzerinde açmaya çalışalım. Bir zat vefat etmiş karısını iki kızını, bir oğul kızını ve bababir amcaoğlunu bırakmış olsun. Feraiz hükümlerine göre bu mesele şu şekilde çözülecektir:

3	8	8	—	5	24
karı	kız	kız	oğ. kızı	b. amca	24
1/8	----------- 2/3 -----------		s.	oğlu k.	

Burada kızlar, kızlar hissesi olan 2/3 hisseyi tam olarak aldıklarından, başka bir ifadeyle oğul kızına kız payı olarak bir şey kalmadığından sakıt olmuş ve dedesinin terekesinden bir şey alamamıştır. Oğul kızı olan torun, dedesinin terekesinden bir şey alamazken, dedesinin bababir amcaoğlu asabe olarak pay sahiplerinden kalan 5/24 hisse almıştır. Bu durum mirasın dağıtımında yakın hısımdan uzak hısıma doğru öncelik sıralaması temel kuralına uygun düşmemektedir. Aynı meselede bababir amcaoğlu yerine öz kız kardeşi koyacak olursak meal ğayr asabe olacak bababir amcaoğlunu düşürecektir. Bu hüküm hadis ile sabittir.[290]

Tablo üzerinde gösterelim:

3	8	8	—	5	24
karı	kız	kız	oğ. kızı	öz kız kar.	24
1/8	----------- 2/3 -----------		s.	k.	

Öz kız kardeşin meal ğayr asabe yapılmasına sebep ölenin mirasını amca ya da amcaoğullarına vermektense daha yakın olan öz kız kardeşe vermektir. Söz konusu hadise göre hareket edildiği düşünülerek yukarıdaki tabloda olduğu gibi kızlarla beraber bulunan kız kardeş asabe yapılarak mirastan pay almış ölene daha yakın olan torunu ise kızlar payından bir şey kalmadığı gerekçesiyle sakıt kabul edilmiştir. Amcayı ya da amcaoğlunu uzak

290 Bakınız öz kız kardeşin mirasçılığında dördüncü hâl.

mirasçı görüp asabe yapmamak ve ölene daha yakın olduğu gerekçesiyle öz kız kardeşi asabe yapmak gerekiyorsa ölene kız kardeşinden daha yakın olan oğul kızının bir şekilde mirasçı yapılması evleviyetle gerekir denebilir.

Diğer taraftan fukahaya göre mirasçılar arasında ölenin oğlu bulunuyorsa torunlar ister oğul kızları, ister oğul oğulları olsunlar sakıt olurlar ve mirastan pay alamazlar. Örn.

3 1 x 3	7 14 ------- 7x3 -------	—	—	24 8x3
karı 1/8	kız oğul ------- k -------	oğ. kızı	oğ. oğlu	8

Örnekte görüldüğü üzere ölenin oğlu asabelik sıralamasında oğul oğlunun önünde yer aldığından sıralamada kendinden sonra gelen oğul oğlunu ve dolayısıyla oğul kızını düşürmüş böylece torunlar dedelerinin terekesinden pay alamamışlardır. Oysaki babaları dedelerinden önce ölen yetimler genelde ekonomik desteğe ve himayeye daha çok muhtaçtırlar.

Dede mahrumu olan yetim torunların mahrumiyetleri vicdanları rahatsız ettiğinden dedelerine mirasçı olmalarını sağlamak üzere Mısır Ahval-i Şahsiye kanununda vacip vasiyet hükmünün uygulanması yasalaşmıştır. Vacip vasiyet konusunda Tereke ana başlığı altında bilgi verilmişti. Zahiriyye mezhebine göre كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "*Birinize ölüm geldiği zaman, eğer mal bırakıyorsa, ana babaya, yakınlara, uygun bir tarzda vasiyet etmesi Allah'a karşı gelmekten sakınanlara bir borç olarak size farz kılındı.*" (Bakara 2/180) mealindeki âyette ana babaya ve yakın hısımlara vasiyette bulunma emredilmiştir. Zahiriyyeye göre, daha sonra nazil olan âyetlerle ana ve babaya muayyen paylar tahsis edilmiş olduğundan onlar hakkında yukarıdaki âyetin hükmü mensuh olmuş fakat mirasçı olmayan hısımlar hakkında hüküm baki kalmıştır. Mezkûr âyetin hükmü ana ve baba hakkında mensuh olmuştur. Zira mirasçıya ayrıca vasiyetin caiz olmadığı hadis ile sabit bir hükümdür.[291] Söz konusu Ahval-i Şahsiye Kanunu, mirastan mahrum olan torunlara vacip vasiyet hükmüne göre terekenin üçte birini aşmamak

[291] Bkz. *Ölümce Bağlı Tasarruflar* ana başlığı altında *Musa Leh* alt başlığı.

şartıyla dede ve nenelerin vasiyette bulunmasını emretmektedir. Eğer dedeler ve neneler torunlara vasiyette bulunmadan vefat ederlerse, babaları vefat etmemiş olsaydı ne miktar pay alacak idiyseler o miktarın vasiyet edilmiş sayılacağı hükmü yasaya eklenmiştir.

Söz konusu yasa bu haliyle konuya meşru bir çözüm getirmiş sayılmaz. Dede veya nene torunu için az miktarda vasiyette bulunabileceği gibi terekenin üçte birine varan miktarda vasiyette de bulunabilir. Bu da verasette dengeleri bozar. Verasette dengelerin bozulması hısımlar arasında husumet nedeni olabilir. Hz. Resûlullah (sallallahu aleyhi ve sellem) hısımlar arasında husumete neden olabilecek şeylerden kaçınılmasını emretmiştir.[292] Dedenin veya nenenin vasiyette bulunmadığı takdirde vasiyette bulunmuş sayılması, üstelik torunlara daha önce ölmüş olan oğulun payı kadar vasiyette bulunmuş sayılması, kişinin malı üzerindeki tasarruf hakkına mesnetsiz müdahale olur.[293]

Dede mahrumu olan torunların veraset hakkının mensuh âyetlerden istimdat yerine nâsih âyetlerle çözüme kavuşturulması mümkündür. Her şeyden önce torunlar da evlattır. Torunların evlat sayılması, üzerinde icma vaki olmuş müsellem bir durumdur. Nitekim ölen kadının evladı varsa kocası 1/2 yerine terekenin 1/4'ini alabilir. Ölen kocanın evladı varsa karısı 1/4 yerine, kocasının malının ancak 1/8'ini alabilir. Evlat olarak bir oğulun veya kızın bulunmasıyla bir oğul kızının bulunması arasında karı ve kocayı etkileme bakımından fark yoktur. Zira her ikisi de ölenin evladıdır. Zira Kur'ân'da فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ "*Hanımlarınızın çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir.*" (Nisa 2/12); فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ "*Sizin çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri hanımlarınızındır.*" buyrulmuştur.

---

[292] Numan b. Beşir'in anlattığına göre babası onu Resûlullah'a (sallallahu aleyhi ve sellem) getirmiş ve "Ey Allah'ın Resûlü! Ben bu oğluma bir köle bağışladım. Sen bu bağışıma şahit ol." demiştir. Hz. Resûlullah "Her çocuğuna böyle bağışta bulundun mu?" diye sormuş, babası "hayır" deyince Hz. Resûlullah "Öyleyse bağışından dön" buyurmuştur. Bir rivayette de "Bu yaptığın haksızlığa beni değil başkasını şahit yap." buyurmuştur. (Buhârî, *Hibe* 2; Müslim, *Hibat* 9; Muvatta' *Akdıye* 39; Ebû Dâvûd, *Büyu'* 85; Tirmîzi, *Ahkâm* 30; Nesâi, *Nahl* 1)

[293] Mısır Ahval-i Şahsiye Kanununun ilgili maddesi için ayrıca bakınız oğul kızının altıncı halinin açıklamasında ikinci dipnot.

Keza Kur'ân'da وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ *"Ölenin çocuğu varsa, ana-babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da ana-babası ona vâris olmuş ise, anasına üçte bir (verilir)."* (Nisa 4/11) buyruluyor. Yani ölenin evladı bulunmadığı takdirde ana terekenin 1/3'ini alacakken bir oğul kızı bile bulunsa ana ve baba 1/6'er hisseye düşerler. O halde torun evlattır. Fukaha aşağıdaki meselenin gösterildiği şekilde çözümü üzerinde ittifak etmiştir.

3	6	3 2+1	12
koca 1/4	oğ. kızı 1/2	baba 1/6 k.	12

Örnekte görüldüğü gibi meselede evlat olarak oğul kızı bulunduğu için baba 1/6 hisse alırken oğul kızı bunun üç katı olan 1/2 hisse almaktadır. Evet Kur'ân'da baba ve analar hiçbir zaman mirastan mahrum bırakılmamışlardır. Fakat baba ve ananın payları evlatların paylarından daha az tutulmuştur. Evlat sınıfından olan oğul çocuklarına baba ve anaya tanınandan daha çok hak tanınmıştır. Oğul çocuklarına tanınan haktan daha az hak tanınmış olan baba ve ana hiçbir şekilde mirastan mahrum bırakılmazken kendilerine daha çok hak tanınmış olan oğul çocuklarının, yani torunların her ne sebeple olursa olsun mirastan mahrum bırakılması Kur'an hükümlerine uygun görünmemektedir. Torun dedeye, oğul değerinde değilse de dedenin babasından daha yakındır. Oğul ölenin babasını mirastan mahrum bırakamıyorsa, ölene babasından daha yakın olan torununu nasıl mahrum bırakır. Burada açıklanmaya muhtaç bir durum görülmektedir. Bunu bir örnekle açalım:

9 3 x 3	17 34 ---------- 17x3 ----------	—	—	12 4 x 3	72 24x3
karı 1/8	kız oğul ------------ k ------------	oğ. kızı s.	oğ. oğlu s.	baba 1/6	24

Örnekte görüldüğü üzere ölenin evladı olan torunları, ölenin oğlu nedeniyle mirastan mahrum bırakılmış, verasette fürudan sonraya konu-

lan baba mirasçı olmuştur. Elbette babanın mirasçılığı Kur'an hükmüdür. Aynı zamanda evlat olarak kabul edilen torunların ölene babadan daha yakın olduğu da Kur'an hükmüdür. Bu nedenle baba mirasçı olurken torunun mirastan mahrum bırakılması Kur'ân'ın sözünü ettiğimiz hükmüne uygun düşmemektedir.

O halde yukarıdaki meseleyi nasıl çözebiliriz. Her şeyden önce torunların, ölenin evladı olduklarını göz önünde bulundurmalıyız.. Onlar torun sıfatıyla ama evlat kapsamında dedelerine mirasçı olmalıdırlar. Torun sıfatıyla evlat olarak mirasçılıkları kabul edilirse mirastan payları ne olacaktır problemi ortaya çıkar. Her bir oğul kızını ve oğul oğlunu kız ve oğul gibi kabul edersek bu takdirde kızlar ve oğulların payları azaltılmış olur. O halde oğul çocuklarının dede ve nenelerine bağlantıları ölen babaları sebebiyle olduğuna göre hisseleri için ölen babalarının payının esas alınması makuldür. Bu durumda torunlar babalarını temsilen değil torun (oğul çocuğu) sıfatıyla ve kendilerine tahsis edilen haklarıyla dede ve nenelerine doğrudan mirasçı olurlar.

Buna göre mesele aşağıdaki şekilde çözülecektir.

45	51	102	34	68	60	360
15x3	17x3	34x3	(------- 34 x 3 -------)		20x3	120x3
3x5	--------------------- 17x5 ---------------------				4x5	24x5
karı	kız	oğul	(oğ. kızı	oğ. oğlu)	baba	24
1/8	----------------------- k -----------------------				1/6	

Görüldüğü üzere oğul çocukları yani ölenin torunları dedelerine torun sıfatıyla evlat olarak mirasçı olmuşlardır. Başka bir ifadeyle babalarının yerine kaim olarak mirasçı olmamışlardır. Bu nedenle ölen ve torunların babası olan oğulun başka mirasçıları vâris olarak torunlar arasına katılmamışlardır. Örneğimizde torunlar ölen babalarının payı esas alındığından kendilerine isabet eden 34 payı kız ve erkek torun olarak ikili birli paylaşmışlardır.

Oğul çocukları dedelerine her ne kadar ölen babalarının payı esas alınarak mirasçı oluyorlarsa da bu sebeple oğul kızlarının kızlardan daha fazla pay almaları kabul edilemez. Böyle bir durum olduğunda oğul kızına bir kız payı verilir. Ölenin karısı, bir kızı, bir oğlu ve bir oğul kızı kalmış olsun:

4 1 x 4	7	14 ------------------------ 7x4 ------------------------	7	32 8x4
karı 1/8	kız	oğul -------------------------- k --------------------------	(oğ. kızı)	8

Bu meselede eğer oğul kızına ölen babasının payı tahsis edilseydi kız olarak oğul payı almış olurdu. Oğul çocuklarına ölen babalarının hissesi esas alınarak pay tahsis edilmesi halefiyet ve ikame prensibine dayandırılmamalıdır. Olaya torunun dedeye mirasçı olduğu açısından bakılmalıdır. Torun dedesine halefiyet prensibiyle mirasçı olsa yalnız başına ölen babasının payını alır. Bu da oğul kızının oğul payı alması demek olur ki feraiz hükümlerine aykırı bir durum olur. Oğul kızı oğul payı alamaz gerekçesiyle mirastan tamamen mahrum bırakılmaktansa kız evlat olması hasebiyle kendisine bir kız payının tahsis edilmesi hakkaniyete daha uygundur. Bir mirasçının taşıdığı bir sıfatla mirasçı olamaması halinde taşıdığı diğer bir sıfatla mirasçı kılınması feraiz kültüründe fukahanın yabancı olmadığı bir uygulamadır. Hz. Ömer zamanında vuku bulan bir meselede anabir kardeşler ashab-ı feraiz olarak paylarını alırken öz kardeşler asabe olarak bir şey alamamışlardır. Hz. Ömer fakih sahabilerle meseleyi müzakere ettikten sonra öz kardeşleri asabe olarak değil anabir kardeş sıfatıyla mirasçı yapmıştır. Bu hükme göre öz kardeşlere 1/3 hisseyi anabir kardeşlerle kadın erkek farkı gözetilmeksizin eşit olarak paylaştırmıştır.[294] Keza alternatifli pay dağıtımı da fukahanın yabancı olduğu bir durum değildir. İmam Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'in de içinde bulunduğu müçtehitlerden bir kısmı dedenin duruma göre terekenin tamamının 1/3'ini alacağı, bazen 1/3'i kardeşlerle paylaşacağı veya terekenin 1/6'ini alması gerekeceği görüşündedirler.[295]

Eğer meselede en az iki oğul kızı veya bir oğul kızı ve bir oğul oğlu bulunursa bu takdirde torunlara babalarına isabet edecek pay tahsis edilir. Zira bu durumdu oğul çocuklarına babalarına isabet edecek payın tahsisi pay oranlarında bir dengesizlik vücuda getirmez. Örn.

---

[294] Bkz. *Anabir Kardeşlerin İkinci Hali*'nin örnekleri başlığı altında birinci dipnot.

[295] Bkz. *Dedenin İkinci Hali*'nin 3. dipnotu.

15 5 x 3 1 x 5	21 7x3	42 14x3	14	28	120 40 x 3 8 x 5
			(------- 14 x 3 -------)		
	------------------------ 7 x 5 ------------------------				
karı 1/8	kız	oğul	(oğ. kızı	oğ. oğlu)	8
	--------------------------- k ---------------------------				

Görüldüğü üzere bu meselede oğul kızı ile oğul oğluna babalarının payı esas alınarak hisse tahsis edilmiş, kendilerine isabet eden hisse de aralarında ikili birli paylaştırılmıştır. İki ve daha çok oğul kızı bulunsa da yapılacak işlem aynıdır. Örn.

10 5 x 2 1 x 5	14 7x2	28 14x2	14	14	80 40 x 2 8 x 5
			(------- 14 x 2 -------)		
	------------------------ 7 x 5 ------------------------				
karı 1/8	kız	oğul	(oğ. kızı	oğ. kızı)	8
	--------------------------- k ---------------------------				

Bu örnekte iki oğul kızına, babalarına isabet edecek pay tahsis edilmiş, bu payı aralarında eşit olarak paylaşmışlar ve her biri bir kız payından fazla hisse de almamışlardır.

Ölenin oğlu bulunmaz sadece kızları ve bir oğul kızı bulunursa oğul kızı kız payı alır. Örn.

9	16	16	16	15	72
3 x 3	------------------- 16 x 3 -------------------			4 + 1x3	24x3
karı	kız	kız	oğ. kızı	baba	24
1/8	--------------------- 2/3 ---------------------			1/6 k	

Bu meselede görüldüğü gibi babanın 1/6 alması Kur'an hükmüdür. Ancak babanın mirasçılar arasında oğul bulunmadığı için ilaveten kalanı alması hükmü ise içtihâdî bir hükümdür.

Fukaha torunların dedelerinden mahrum oldukları hükmüne vardıkları için doğal olarak nenelerinden yani babalarının analarından da mahrum olacakları hükmüne varmışlardır. Bir kadının vefat edip kocasını iki kızını, oğul kızını ve babasını bıraktığını düşünelim. Mesele fukahaya göre şu şekilde halledilecektir:

3	4	4	—	2	13 avl
koca	kız	kız	oğ. kızı	baba	12
1/4	----------- 2/3 -----------		s.	1/6 k	

Görüldüğü üzere fukahaya göre oğul kızı kızlar payı olan azami 2/3 hisseyi aldıklarından oğul kızı sakıt olmuştur. Baba ise hem ashab-ı feraiz olarak 1/6 hissesini almış hem de asabe olarak oğul veya oğul oğlu bulunmadığından kalanı almıştır. Yukarıda da beyan ettiğimiz üzere ölenin oğlu varsa baba sadece ashab-ı feraiz olarak 1/6 hisse alabilir. Ölenin babasıyla bir kız torunu birlikte mirasçı olsalar kız torun mirasın yarısını alırken babaya 1/6 hisse verileceği konusunda icma bulunduğuna göre şer'an torun ölene babadan daha yakın tutulmuştur. Örneğimizde babanın mirasçı olmasına mukabil oğul kızının mirastan mahrum bırakılması feraizde hâkim olan kaideye uygun düşmemektedir. Aynı meselenin şu şekilde çözülmesi Kur'an hükümlerine daha uygundur diyebiliriz:

9	8	8	8	6	39
3 x 3	-------------------- 8 x 3 --------------------			2x3	13x3 avl
koca	kız	kız	oğ. kızı	baba	12
1/4	---------------------- 2/3 ----------------------			1/6 k	

Bu çözümde oğul kızı nenesine, verasette nenesinin babasından daha yakın olduğu için baba mirasçı olurken o mirastan mahrum bırakılmamıştır. Kızların ashab-ı feraiz olarak 2/3 hisseyi almaları sağlanmıştır. Oğul kızı, terekeye kız payı ile ortak olmuştur. Zira oğul kızının ölen babasına isabet eden pay esas alınsaydı oğul kızı oğul payı almış olurdu ki bu oğul kızını kızların önüne koymak olurdu. Bu nedenle oğul çocuklarının dede ve nenelerine tamamen halefiyet ve ikame prensibiyle değil doğrudan mirasçı sıfatıyla varis oldukları kabul edilmelidir.

Oğul çocukları bir oğulun çocukları ise bir gurup olarak onlara, babalarına isabet edecek pay tahsis edilir. Oğul çocuklarının babaları ayrı ise her oğulun çocukları ayrı bir gurup olarak mirasçı yapılmalıdır. Oğul çocuklarının hepsini bir gurup yapmak payların azalmasına dolayısıyla haksızlığa neden olur. Bir zat vefat etmiş bir kız, bir oğul, bir oğula ait

iki oğul kızı, başka bir oğula ait bir oğul kızı ile bir oğul oğlu bırakmış olsun:

3 1x3	6 2x3	3 3 (------- 2 x 3 -------)	4 2 (------- 2 x 3 -------)	21 7x3
kız	oğul	(oğ. kızı oğ. kızı)	(oğ. oğlu oğ. kızı)	

Burada bir oğula ait iki oğul kızı babalarının hissesi esas alınarak kendilerine ayrılan payı eşit olarak paylaşırken diğer oğula ait bir oğul kızı ile bir oğul oğlu hisselerini ikili birli paylaşmışlardır.

Dede ve nene mahrumlarının Kur'an ve sünnet ışığında mirasçı kılınabilecekleri durumlarla ilgili birkaç örnek:

24 8x3 1 x 8	9 9 18 18 6 12 3x3 3x3 6x3 6x3 (------6x3------) -------------------------- 3x8 --------------------------	96 32x3 4x8
koca 1/4	kız kız oğul oğul (oğ.kızı oğ.oğlu) ---------------------------- k ---------------------------	4

75 15x5 3x5	85 170 34 68 68 17x5 34x5 (-----------34x5-----------) ----------------------- 17x5 -----------------------	100 20x5 4x5	600 120x5 24x5
karı 1/8	kız oğul (oğ.kızı oğ.oğlu oğ.oğlu) ------------------------- k ------------------------	baba 1/6	24

180 60x3 3x20	120 120 80 80 80 40x3 40x3 (-----80x3-----) --------------- 8x20 ---------------	24 24 12 8x3 8x3 4x3 ---------1x20---------	720 240x3 12x20
koca 1/4	kız kız (oğ. oğ. oğ.) (kızı kızı kızı) --------------- 2/3 ----------------	b.bir b.bir b.bir er. kar er.kar kız k. ----------- k -----------	12

Bu örnekte kızlar ve oğul kızları 2/3 hisseyi paylaşmışlardır. Oğul kızları kızlar gurubunda mirasçı olmuşlar fakat babalarının payı esas alınarak iki kız payını aralarında paylaşmışlardır.

45	51 34 68 34 34 34	60	360
15x3	17x3 (-----34x3-----) (-----------34x3-----------)	20x3	120x3
3x5	-------------------------- 17x5 --------------------------	4x5	24x5
karı	kız (oğ.kızı oğ.oğlu) (oğ.kızı oğ.kızı oğ.kızı)	baba	24
1/8	---------------------------- k ----------------------------	1/6	

Bu örnekte ölen kişiye, karısına ve bir kızına ilaveten kendinden önce ölen iki oğlundan beş torunu ve babası mirasçı olmuştur. Karısı ve babası muayyen paylarını almışlardır. Mirasçılar arasında oğul oğulları da bulunduğundan kız ve torunlar birlikte asabe olmuşlardır. Ancak kız bir kız hissesi aldığı halde torunlar iki gurup halinde babalarının paylarına denk olan hisselerini oğul kızları eşit olarak, oğul kızıyla oğul oğlu hisselerini ikili birli paylaşmışlardır. Bir diğer örnek:

	2 2 2	
7	3 3 3 6 (------------ 6 ------------)	28
1x7	------------------------------ 3x7 ------------------------------	4x7
koca	kız kız kız oğul (oğ.kızı oğ.kızı oğ.kızı)	4
1/4	-------------------------------- k -------------------------------	

105	35 70 14 28 28 35 35	70	420
21x5	7x5 14x5 (-------- 14x5 -------) (--- 14x5 ---)	14x5	84x5
3x7	-------------------------- 5x7 --------------------------	2x7	12x7
koca 1/4	kız oğul (oğul kızı oğul oğlu oğul) oğlu) (oğul oğlu oğul) oğlu) ---------------------------- k ----------------------------	baba 1/6	12

Dede ve nenelerinden önce babaları vefat etmiş olan oğul çocuklarını dede ve nenelerinin mirasından mahrum bırakmak yerine onları dede ve nenelerine mirasçı kılmanın Kur'an ve sünnet rehberliğinde en uygun çözümünün teklif ettiğimiz şekilde olacağı kanaatindeyiz. Tevfik Allah'tandır.

7. Öz Kız Kardeş

(Şakîka, Uht Liebeveyn, Uht Lehüma)

Öz kız kardeş terimi ile ana bababir kız kardeşi ifade etmek istiyoruz. İster öz olsun ister üvey olsun ölenin kardeşlerinin mirasçılığından söz edebilmek için oğlu, aşağı doğru oğul oğulları, babası ve sahih dedeleri bulunmamalıdır.

Öz veya bababir kardeşlerin mirasçılığını beyan eden يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللّٰهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ "*Ey Resulüm! Senden kelalenin mirası hakkında cevap (fetva) istiyorlar. De ki Allah kelale hakkında size şöyle fetva veriyor.*" (Nisa, 4/176) âyetindeki "kelale" terimi bazı fukahaya göre çocuğu ve babası olmadığı halde vefat eden kimseyi ifade eder. Diğer bir kısım fukahaya göre ise kelale terimi ölenin kardeşlerini ifade eder. Ancak bu âyette sözü edilen kelalenin ölenin öz veya bababir kardeşleri ifade ettiği, Nisa Suresinin 12. âyetinde zikri geçen kelale teriminin ise ana bir kardeşleri ifade ettiği hususunda icma vardır.[296]

Öz kız kardeşlerin mirasçılığında beş hal tespit edilmiştir.

1- Ölenin oğlu, kızı, oğul oğlu, aşağı doğru oğul oğulları, babası, babasının babası ve daha yukarı doğru babasının dedeleri bulunmadığı takdirde kardeşler sınıfından tek mirasçı öz kız kardeş ise mirasın 1/2'ini alır. Zira إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ "*Eğer bir kimse ölür de çocuğu bulunmazsa ve geride (öz veya bababir) tek kız kardeşi kalırsa terekenin yarısı onundur.*" (Nisa, 4/176) buyrulmuştur.

2- Yukarıda birinci halde zikredilen şartlarda öz kız kardeşler birden fazla bulunuyorlarsa 2/3 hissede ortak olurlar. Zira aynı âyette فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ "*Ölenin iki ve daha çok (öz veya bababir) kız kardeşi varsa bunlara terekenin üçte ikisi vardır.*" (Nisa, 4/176) buyrulmuştur.

3- Keza yukarıda belirtilen birinci durumdaki şartlar içinde öz kız kardeş yanında öz erkek kardeş de bulunuyorsa, bu durumda öz kız kardeş öz erkek kardeş sebebiyle asabe olur. Pay sahipleri paylarını aldıktan sonra kalan miktarı öz erkek kardeşlerle birlikte paylaşırlar. Tabii bu paylaşmada öz erkek kardeşlere iki hisse verilirken öz kız kardeşlere birer hisse verilir.

---

[296] İbnü'l-Münzir, s. 47

Bu hüküm de gene âyetle sabittir. وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ "*Eğer kız ve erkek kardeşler olarak bulunurlarsa erkek (kardeş) için iki kız (kardeş) payı kadar vardır.*" (Nisa, 4/176) buyrulmuştur. Öz kız kardeşlerin bu üç hali âyetle sabit olduğundan bu haller için vazedilen hükümlerde icma vardır.

4- Ölenin evlatlar sınıfından sadece kızları veya sadece oğul kızları bulunuyorsa bu durumda öz kız kardeşler asabelik (asabe mea'l-ğayr) sıfatı kazanırlar. Kız evlatlar paylarını aldıktan sonra öz kız kardeşler asabe olarak mirastan kalanı alırlar. Bu hüküm sünnetle sabittir. Hüzeyl b. Şürahbil'in Abdullah b. Mes'ud'dan rivayetine göre Hz. Peygamber kız, oğul kızı, kız kardeşten ibaret olan mirasçıların paylarını tespit ederken kıza yarım hisse, oğul kızına üçte iki hisse tamamlansın diye altıda bir hisse, kız kardeşe de kalanı ayırmıştır.[297]

Öz kız kardeşin kız evlat ile birlikte asabe olacağı hususunda dört mezhep arasında ittifak vardır. Diğer müçtehit imamların ekseriyeti de bu görüştedirler. Hz. Ömer, Hz. Ali, Zeyd b. Sabit, İbn Mes'ud, Muaz b. Cebel ve Hz. Aişe'nin bu görüşte oldukları rivayet edilmiştir.[298]

Ölenin oğlu, oğul oğlu ve daha aşağı doğru oğul oğullarıyla babası ve baba tarafından erkek akrabalarına asabe denir. Bunların asabelikleri kendilerindendir. Dolayısıyla bunlara binefsihî asabe denmiştir. Kadınlar ancak kendi kardeşleri sebebiyle asabe olabilir. Bunun istisnası kız evlatlarla birlikte bulunan öz veya bababir kız kardeşlerdir. Kız evlatlarla birlikte

---

297 Buhârî, *Feraiz* 8, 12; Tirmîzi. *Feraiz* 4; İbn Mâce, *Feraiz* 2; Ahmed, *Müsned* 1/389; Cessas 2/93; Şevkânî 6/166.

298 Cessas 11,93; İbnü'l-Arabî 1/520; İbn Rüşd 2/316; İbn Kudâme 7/6. İbn Abbas'ın kız ile birlikle bulunan kız kardeşin asabe olamayacağı görüşünde olduğu rivayet edilmiştir. O'na göre kız ile birlikte bulunan kız kardeş mirastan pay alamaz. Zira kız kardeş kız ile birlikte bulunduğunda asabe yapılınca kız evlat mirasın yarısını pay sahibi olarak almakta, kız kardeş de asabe olarak diğer yarısını almaktadır. Bu hüküm "eğer bir kimse ölür de çocuğu bulunmazsa ve geride (öz veya bababir) tek kız kardeşi olursa terekenin yarısı Onundur' (Nisa, 4/176) mealindeki âyetin ifadesine zıt olur. Zira evlat varken kız kardeşe yarı hisse verilmiş olur (Cessas 2/93). Davudü'z-Zahiri İbn Abbas'ın görüşüne uygun olarak kız evlatla birlikle bulunan kız kardeşlerin mirasçı olamayacakları içtihadında bulunmuştur (İbn Rüşd 2/316). İmamiyyeye göre kız veya erkek kardeşlerin mirasçı olabilmeleri için ölenin kız veya erkek evladı ve kız veya erkek evladından torunları bulunmamalıdır. Ölenin kızının kızı dahi olsa kardeşlerden hiçbiri mirastan pay alamaz (Tûsî 9/319,324; Mağniyye 6/226-228).

mirasçı olan öz veya bababir kız kardeşler bu pozisyonları sebebiyle asabe olurlar ki bu özel asabelik durumuna “usûbe mea’l gayr” terimi kullanılmıştır.

Bu şekilde asabe olan öz kız kardeşin diğer asabelere karşı durumu tıpkı öz erkek kardeş gibidir. Asabe olarak öz erkek kardeş varken mirasçı olamayan bababir erkek kardeş öz veya bababir erkek kardeş çocukları amcalar ve amca çocukları asabe olan kız kardeş yanında da mirasçı olamazlar. Yani asabe olan kız kardeş ölene daha uzak olan diğer asabeleri düşürür. Asabelik sıralamasında önde olanın kendisinden sonrakileri mirasçılıktan düşürmesi kaidedir.

5- Ölenin oğlu, oğlunun oğlu veya daha aşağı doğru oğul oğulları, babası, babasının babası yani dedesi ve daha yukarı doğru dedelerinin babaları bulunduğu takdirde öz kız kardeş, daha doğru bir ifade ile kardeşler sınıfından hiçbiri mirasçı olamaz. Zira Kur’ân’da (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ) “*Ey Resulüm kelale hakkında senden fetva istiyorlar. De ki kelale hakkında Allah size hükümleri şöyle açıklıyor.*” (Nisa, 4/176) buyruluyor.

Kelalenin, babası ve evladı olmadığı halde vefat eden kimse için kullanılan bir terim olduğunda mezhepler arasında ittifak vardır. Hanefi mezhebine göre dede ve yukarı doğru dedelerin babaları baba sayılırlar.[299]

Asabelik sırasında oğul ve oğul oğulları ile baba, dede ve dedelerin babaları, öz veya bababir kardeşlerden önce yer aldıklarından, diğer bir deyişle sözünü ettiğimiz asabelerden biri varken öz veya bababir kardeşler mirasçılıktan düştüklerinden, bu asabeler mevcutken öz veya bababir kız kardeşler tabiatıyla mirasçılıktan düşeceklerdir.

Öz kız kardeşlerin birinci halinin örnekleri:

1	2	1	4
karı 1/4	öz kız kar. 1/2	b. er. kar. k.	4

Bu örnekte öz kız kardeş öz kardeşler sınıfından tek olduğu için 1/2 hisse almıştır.

---

[299] Dede hakkındaki ihtilafa dede bahsinde temas edilecektir.

3	4	6	—	13 avl.
karı 1/4	ana 1/3	öz kız kar. 1/2	öz amca k	12

Bu örnekte ölenin evladı olmadığından karısı mirasın 1/4'ini almak durumundadır. Ölenin evladı olmadığından ve kardeşi de birden fazla bulunmadığından anasına 1/3 hisse verilmiştir. Öz kız kardeşi de 1/2 hisse almak durumunda bulunduğundan meselenin ortak paydası 12 olmuştur. Yani tereke 12 hisseye bölünüp pay sahiplerine payları oranında dağıtılmak istenmiştir. Ne var ki pay sahiplerinin payları toplamı meselenin ortak paydasını yani mahreci aşmıştır. Şimdiye kadar gördüğümüz meselelerde paylar toplamı ortak paydaya denk düşüyordu. Feraiz meselelerinin ekseriyetinde paylar toplamı ortak paydayla denk olur. Paylar toplamı ile paydası denk olan meseleler için "âdile" terimi kullanılır. Örneğimizde olduğu gibi paylar toplamı paydayı aşıyorsa bu tür meseleler için de "Avliye" terimi kullanılır. Bir Avliye meselesi ile karşılaşınca terekeyi ortak paydaya göre değil paylar toplamına göre taksim etmek gerekir. Bu durumda pay sahipleri ortak paydaya göre yapılacak taksimden, paylarıyla orantılı olarak bir miktar daha az hisse alırlar. Mesela örneğimizde mirasçı olan karı artık terekenin oniki hissede 3 hissesini değil onüç hissede 3 hissesini alacaktır. Ölenin anası mirasın 4/12'ünü değil onüçte 4'ünü, öz kız kardeş de onikide 6'sı yerine onüçte 6'sını alacaktır. Böylece her pay sahibi kendisi için tayin ve tespit edilmiş olan payından bir miktar daha az almış olacaktır. Tabi her pay sahibinin kaybı kendi payı oranında olacaktır.

3	1	3	—	7 avl.
koca 1/2	ana 1/6	öz kız kar. 1/2	b. er. kar. k	6

3	2	3	—	8 avl
koca 1/2	ana 1/3	öz kız kar. 1/2	öz amca k	6

Öz kız kardeşin ikinci halinin örnekleri:

3	4 4 -------------- 8 ---------------	1	12
karı 1/4	öz kız. kar. öz kız kar. -------------- 2/3 --------------	b. er. kar. K	12

Bu meselede öz kız kardeşler öz kardeşler sınıfında birden fazla oldukları için 2/3 hissede ortak olmuşlar ve kendilerine isabet eden hisseyi eşit olarak paylaşmışlardır.

3	2	4 4	—	13 avl
karı 1/4	ana 1/6	öz kız kar. öz kız kar. -------------- 2/3 --------------	öz amca k.	12

9 3x3	8 8 8 ------------------- 8x3 --------------------	3 1x3	36 12x3
karı 1/4	öz kız. kar. öz kız kar. öz kız kar. -------------------- 2/3 --------------------	öz amca k.	12

3	2 2 2 2 --------------------- 8 -----------------------	1	12
karı 1/4	öz kız kar. öz kız kar. öz kız kar. öz kız kar. --------------------- 2/3 ----------------------	öz amca k.	12

15 3x5	10 2x5	8 8 8 8 8 -------------------- 8x5 ---------------------	65 13x5avl.
karı 1/4	ana 1/6	öz kız kar. öz kız kar. öz kız kar. öz kız kar. öz kız kız. --------------------- 2/3 ---------------------	12

2 2 2 2 2 -------------------- 2x5 ---------------------	5 1x5	15 3x5
öz kız kar. öz kız kar. öz kız kar. öz kız kar. öz kız kız. --------------------- 2/3 ---------------------	b. er. kar. k	3

Öz kız kardeşin üçüncü halinin örnekleri:

	1	2	2	
1	------------------------- 5	-------------------------		6
ana	öz kız. kar.	öz er kar.	öz er. kar.	6
1/6	------------------------- K	-------------------------		

Burada öz kız kardeş öz erkek kardeşle birlikte bulunduğundan erkek kardeşleri sebebiyle asabe olmuştur. Dolayısıyla muayyen bir pay alma yerine pay sahibinden artanı erkek kardeşleriyle paylaşmıştır. Tabi erkek kardeşleri ikişer pay alırken öz kız kardeş bir pay almıştır.

9	3	2	4	18
3x3	1x3	--------------------- 2 x 3	---------------------	6x3
koca	ana	öz kız kar.	öz er. kar.	6
1/2	1/6	----------------------- k	-----------------------	

15	10	7	14	14	60
3x5	2x5	--------------------- 7 x 5	---------------------		12x5
karı	ana	öz kız kar.	öz er. kar.	öz er. kar.	12
1/4	1/6	----------------------- k	-----------------------		

8	1	1	2	2	2	16
1x8	------------------------- 1x8	-------------------------				2x8
koca	öz kız	öz kız	öz er.	öz er.	öz er.	2
1/2	kır.	kar.	kar.	kar.	kar.	
	---------------------------- k	----------------------------				

1	1	2	2	6
öz kız kar	öz kız kar.	öz er. kar.	öz er. kar.	

Bu örnekte ölene sadece öz kardeşleri mirasçı ve hepsi de asabe ol-

duklarından ölenin mirasının belli pay üzerinden değil kendi sayılan itibariyle erkek kardeşler ikişer, kız kardeşler de birer hisse olarak paylaşmışlardır.

Öz kız kardeşin dördüncü halinin örnekleri:

1	4	3	—	8
karı 1/8	kız 1/2	öz kız. kar. k.	b. er. kar. s.	8

Bu örnekte ölenin öz kız kardeşi, ölenin kızı ile birlikte mirasçı olduğundan asabe (asabe meal ğayr) olmuş ve pay sahiplerinden artan miktarı almıştır. Öz kız kardeş asabe olunca öz erkek kardeş gibi bababir erkek kardeşi mirasçılıktan düşürmüştür.[300]

2 1x2	4 2x2	4 2x2	1 ---------- 1x2 ----------	1	 —	12 6x2
ana 1/6	kız ------ 2/3 -------	kız	öz kız kar. ------------ k ------------	öz kız kar.	öz amca s.	6

Bu örnekte kızlarla birlikte bulunan öz kız kardeşler asabe olmuşlar, pay sahiplerinden artanı eşit olarak paylaşmışlardır. Öz kız kardeşler asabe olduklarından öz amca asabelik sıfatıyla mirasçı olamamış, sakıt olmuştur.

6 3x2	24 12x2	8 4x2	5 ----- 5x2 ------	5	 —	48 24x2
karı 1/8	kız 1/2	oğul kızı 1/6	öz kız kar. ------------- k -------------	öz kız kar.	b. er. kar. s.	24

300 İbn Abbas'a ve İbn Abbas'ın görüşüne tabi olan Zahiriye'ye göre öz kardeşin, kız ile birlikte bulunduğunda mirasçı olamayacağını biliyoruz. Yukarıdaki mesele Zâhiriyye'nin görüşüne göre çözülecek olsa karı sekizde bir hisse, kız dört hisse alır. Öz kız kardeş sakıt olur. Asabelik sırası bababir erkek kardeşte bulunduğundan bababir erkek kardeş asabe sıfatıyla kalan üç hisseyi alacaktır.

2 2 2 ----- 2x3 ------	— —	1 1 1 ---------- 1x3 -----------	—	9 3x3
kız kız kız ----- 2/3 ------	oğul oğul kızı kızı ------ s ------	öz öz öz kız k. kız k. kız k. ------------ k ------------	b. kız. kar.	3

Bu örnekte kızlar birden fazla olduklarından ve dolayısıyla kızların azami payı olan 2/3 hisseyi aldıklarından oğul kızları sakıt olmuştur. Öz kız kardeşler de kızlarla birlikte bulunmak sebebiyle asabe olarak kalanı paylaşmışlardır. Bababir kız kardeş de asabe olan öz kız kardeşler sebebiyle sakıt olmuştur. Zira asabe olan öz kız kardeşler bababir erkek kardeşi düşürebildiklerine göre bababir kız kardeşi düşürmeleri tabiidir.

6 3x2	8 4x2	16 16 8x2 8x2	—	1 1 -------- 1x2 ---------	48 24x2
karı 1/8	ana 1/6	kız kız ----- 2x3 ------	oğul kızı s.	öz k. kar. öz k. kar. ---------- k ----------	24

Öz kız kardeşin beşinci halinin örnekleri:

3	2	— —	7	12
karı 1/4	ana 1/6	öz kız kar. öz kız kar. --------------------- s ---------------------	baba k.	12

Bu örnekte mirasçı olarak ölenin babası bulunduğundan öz kız kardeşleri sakıt olmuştur. Zira baba asabe olan öz erkek kardeşleri mirasçılıktan düşürür. Baba sebebiyle öz erkek kardeşler sakıt olduğuna göre öz kız kardeşlerin baba sebebiyle sakıt olmaları tabiidir. Burada iki kız kardeş bulunduğundan her ne kadar babaları sebebiyle sakıt olsalar da ananın 1/6 hisse almasına sebep olmuşlardır.

1	1 2 --------------------- 3 ---------------------	—	4
karı 1/4	ana baba k. K 1/3	öz kız kar. s.	4

Bu örnekte öz kız kardeş babası sebebiyle sakıt olmuştur. Ölenin bir kardeşi bulunması sebebiyle ana mirasın tamamının 1/3'ini alma durumunda bulunmuşsa da öz kız kardeşin mirasçılıktan düşmesiyle mirasçılar karı-ana-baba üçlüsünü oluşturmuşlardır. Dolayısıyla da ana mirasın tamamının değil ancak kalanın 1/3'ini alabilmiştir. Kalanın üçte ikisi de babaya ait olmuştur.

3 1x3	1 ------------------- 1x3	2 -------------------	— 	6 2x3
koca 1/2	ana K 1/3	baba k.	öz kız kar. s.	2

3	1	—	—	—	2	6
koca 1/2	ana 1/6	öz kız kar. ---------------------	öz kız kar. s	öz kız kar. ---------------------	baba k.	6

3	12	—	—	9 4+5	24
karı 1/8	kız 1/2	öz kız kar. --------------------- s	öz kız kar. ---------------------	baba 1/6 k.	24

Bu örnekte öz kız kardeşler babaları sebebiyle sakıt olmuşlardır. Baba da ölenin kızı bulunduğundan 1/6 hisse almış, ölene daha yakın bir asabe bulunmadığından ayrıca kalanı da almıştır.

4 1x4	5 	5 5x4	10 	— 	— 	24 6x4
ana 1/6	kız ---------------	kız k	oğul ---------------	öz kız kar. ----------- s	öz kız kar. -----------	6

Burada öz kız kardeşler ölenin oğlu sebebiyle sakıt olmuşlardır.

Örnek:

3	4	17	—	—	24
karı 1/8	ana 1/6	oğul k.	öz kız kar. ------------------- s	öz kız kar. -------------------	24

1	4	1 2 ------------------- 3 -------------------	—	8
karı 1/8	kız 1/2	oğul kızı oğul oğlu ------------------- k -------------------	öz kız kar. s.	8

Bu örnekte ölenin öz kız kardeşi, ölenin oğlunun oğlu sebebiyle sakıt olmuştur. Zira oğul oğlu da asabelikte öz erkek kardeşten önce olduğundan öz erkek kardeşi düşürür. Tabiatıyla öz kız kardeşi de düşürecektir.

6 3x2	12 6x2	4 2x2	1 1 ------------- 1x2 -------------	— 	24 12x2
koca 1/4	kız 1/2	ana 1/6	oğul oğlu oğul oğlu --------------- k ---------------	öz kız kar. s.	12

3	12	2 2 ----------- 4 -----------	4	—	4	27avl
karı 1/8	kız 1/2	oğul kızı oğul kızı ---------- 1/6 ----------	ana 1/6	öz k. kar. s.	dede 1/6 k.	24

Bu örnekte öz kız kardeş ölenin dedesi (babasının babası) sebebiyle sakıt olmuştur. Çünkü bütün kardeşleri baba düşürdüğü gibi dede de düşürür. Dedeler asabelik sırasında kardeşlerden öncedir.

3	4 4	— —	—	2	13avl.
koca 1/4	kız kız 2/3	oğul kızı oğul kızı ---------- s ----------	öz k. kar. s.	b. babası 1/6 k.	12

Bu meselede oğul kızları birden fazla kız sebebiyle sakıt olmuşlardır.

9 3x3	24 24 8x3 8x3	1 2 1 x 3	— 	12 4x3	72 24x3.
karı 1/8	kız kız 2/3	oğul kızı oğul oğlu ---------- k ----------	öz k. kar. s.	b. babası 1/6	24

Bu örnekte kız kardeş hem oğul oğlu hem de dede (babanın babası) sebebiyle sakıt olmuştur.

8. Bababir Kız Kardeş (Uht Lieb)

Bababir kız kardeş ölene baba tarafından nispet edildiği için, ölene nispeti hem ana hem de baba tarafından olan öz kız kardeşin bulunmadığı yerde öz kız kardeş gibi muamele görür. Öz kız kardeş bulunduğu takdirde bababir kız kardeş, kız kardeşler sınıfını tamamlayıcı bir vâris olarak muamele görmektedir. Başka bir ifade ile bababir kız kardeşin öz kız kardeşe göre durumu, oğul kızının kıza göre olan durumuna benzer. Bababir kız kardeşin ifade ettiğimiz bu statüsü icma ile sabittir.[301]

Bababir kız kardeşin mirasçılığında yedi hal tespit edilmiştir.

1- Ölenin eğer kız veya erkek evlatları, oğul çocukları, babası veya dedesi (babasının babası), öz erkek veya öz kız kardeşi bulunmaz ve kardeşler sınıfından sadece bir tek bababir kız kardeşi bulunursa bu durumda bababir kız kardeş 1/2 hisse alır. Zira Kur'ân'da (إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ) "*Eğer bir kimse ölür de çocuğu bulunmazsa ve geride (öz veya bababir olan) tek kız kardeşi olursa terekenin yarısı onundur.*" (Nisa, 4/176) buyrulmuştur.

2- Birinci durumda sözü edilen şartlar dâhilinde bababir kız kardeşler birden fazla olursa bu durumda bababir kız kardeşler 2/3 hisseyi eşit olarak paylaşırlar. Zira Kur'ân'da (فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ) "*Ölenin iki ve daha çok (öz veya bababir) kız kardeşi varsa bunlara terekenin üçte biri vardır.*" (Nisa, 4/176) buyrulmuştur.

3- Keza birinci halde belirtilen şartlar içinde bababir kız kardeşe ilaveten kardeşler sınıfından sadece bir tek öz kız kardeşi bulunuyorsa bu durumda bababir kız kardeş 1/6 hisse alır. Aynı durumda bababir kız kardeşler birden fazla olurlarsa 1/6 hisseyi aralarında eşit olarak paylaşırlar. Bu durumda öz kız kardeş 1/2 hisse alacak bababir kız kardeşler ise 1/6 hisse alarak kız kardeşler hissesinin azamisi olan 2/3 hisseyi tamamlamış olacaklardır. Görüldüğü üzere bababir kız kardeşin öz kız kardeşe göre durumu, oğul kızının ölenin bir kızı ile birlikteki durumuna kıyas edilmiştir. Hz. Peygamberin (sallallahu aleyhi ve sellem) bir kızla birlikte bulunan oğul kızına,

[301] İbnü'l-Münzir, s. 48; İbn Kudâme 7/13-14.

kızlar hissesi olan 2/3 tamamlansın için 1/6 hisse tahsis ettiğini biliyoruz.[302]

4- Gene yukarıda sözü edilen şartlan dâhilinde bababir kız kardeşler birden fazla öz kız kardeşle birlikte bulunurlarsa öz kız kardeşler 2/3 hisseyi tam olarak almış olacaklarından bababir kız kardeşler mirasçı olamazlar. Bu hususta icma vardır.[303]

5- Ölenin öz kız kardeşleri ister bir tane, ister birden çok olsunlar bababir kız kardeşler eğer bababir erkek kardeşlerle birlikte bulunuyorlarsa erkek kardeşleri sebebiyle bababir kız kardeşler asabe olurlar. Pay sahipleri paylarını aldıktan sonra kalan mirası erkek kardeşleriyle birlikte paylaşırlar. Tabi ki bababir erkek kardeşler iki hisse alırlarken bababir kız kardeşler bir hisse alırlar. Zira âyet-i kerimede وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ "*Eğer kız ve erkek kardeşler olarak bulunurlarsa erkek için iki kız (kardeş) payı kadar vardır.*" (Nisa, 4/176) buyrulmuştur. Bütün mezhep imamları arasında bu hususta ittifak vardır.[304]

6- Bababir kız kardeşler ölenin kızları veya oğul kızlarıyla birlikte bulunuyorlarsa bu durumda bababir kız kardeşler öz kız kardeşlerde olduğu gibi asabe olurlar. Bababir kız kardeşlerin bu durumu öz kız kardeşlere kıyas edilmiştir, öz kız kardeşlerin, ölenin kızları veya oğul kızlarıyla birlikte bulunması halinde asabe olacakları hükmünün Abdullah b. Mes'ud'dan rivayet edilen bir hadise istinat ettiğini biliyoruz.[305]

7- Bababir kız kardeşler ölenin oğlu, oğul oğulları, babası, dedesi (babasının babası) ve dedelerinin babaları ve öz erkek kardeşleriyle sakıt olduğu gibi asabe mea'l ğayr olan öz kız kardeşleriyle de sakıt olurlar. Ölenin kızları ve oğul kızlarıyla birlikte mirasçı olan öz kız kardeşin asabe olduğunu ve bu şekilde asabe olan öz kız kardeşe asabe meal ğayr denildiğini

---

302 Bkz. *Ahab-ı Feraiz*'den oğul kızının üçüncü hali.

303 İbnü'l-Münzir, s. 48

304 Abdullah b. Mes'ud'dan bu hususta muhalif bir görüş rivayet edilmiştir. Bu rivayete göre Abdullah b. Mes'ud, ölenin birden fazla öz kız kardeşi varsa öz kız kardeşler 2/3 hisse alacaklarından kızlar hissesi tam olarak alınmış olacaktır. Bababir kız kardeşler bababir erkek kardeşlerle birlikte bulunsalar dahi artık mirastan pay alamazlar. Sadece bababir erkek kardeşler asabe olarak kalanı alırlar. İbn Kudâme 7/14.

305 Bkz. Ashab-ı feraizden öz kız kardeşlerin 4. hali olan mea'l ğayr asabelikleri sıfatıyla asabelikleri konusu.

biliyoruz. Asabe mea'l ğayr olan öz kız kardeşler sadece bababir kız kardeşi değil bababir erkek kardeşi de mirasçılıktan düşürür.[306]

Bababir kız kardeşin birinci halinin örnekleri:

3	4	6	—	13avl.
karı 1/4	ana 1/3	b. kız kar. 1/2	öz amca K	12

Burada bababir kız kardeş, öz kardeşler bulunmadığından ve bababir kardeşler sınıfından tek mirasçı olduğundan 1/2 hisse almıştır.

1	1	—	2
koca 1/2	b. kız kar. 1/2	b. er. kar. oğ. K	2

3	2	3	—	8 avl.
koca 1/2	ana 1/3	b. kız kar. 1/2	öz amcaoğlu K	6

Bababir kız kardeşin ikinci halinden birkaç örnek:

1	2	2	1	6
ana 1/6	b. kız kar.	b. kız kar.	öz amca K	6
	-------------- 2/3 -------------			

Bu örnekte ölenin öz kız kardeşi bulunmadığından bababir kız kardeşler birden fazla olduklarından 2/3 hisseyi eşit olarak paylaşmışlardır.

9 3x3	6 2x3	8	8	8	 —	39 13x3avl
		----------------- 8x3 ----------------				
karı 1/4	ana 1/6	b.kız kar.	b.kız kar.	b.kız kar.	öz amca K	12
		----------------- 2/3 ----------------				

[306] Bkz. *Ashab-ı Feraiz*'den öz kız kardeşlerin 4. hali olan mea'l ğayr asabelik sıfatıyla asabelikleri konusu.

9 3x3	4	4	4 --- 4x3 ---	—	21 7x3avl
koca 1/2	b. kız kar.	b. kız kar.	b. kız kar. --- 2/3 ---	öz amca K	6

1	1	1	1 --- 2x2 ---	2 1x2	6 3x2
b.kız kar.	b. kız kar.	b.kız kar.	b.kız kar. --- 2/3 ---	öz amca oğlu K	3

Bu örnekte bababir kız kardeşler üç hissede iki hisseyi almışlar kalan hisseyi de öz amcaoğlu almıştır. İki hisseyi dört kız kardeşe paylaştırmak için hisselerine düşen 2 payı 2 ile çarparak genişletmek kâfi gelmiştir.

Bababir kız kardeşin üçüncü hali için örnekler:

3	6	2	1	12
karı 1/4	öz kız kar. 1/2	b. kız kar. 1/6	öz amca K	12

Bu örnekte bababir kız kardeş, bir öz kız kardeşle birlikte mirasçı olduğu için öz kız kardeşin aldığı 1/2 hisseden sonra kız kardeşler hissesinin azamisi olan 2/3 hisseyi tamamlamak üzere 1/6 hisse almıştır.

Örnek:

2	6	1	1	2	12
ana 1/6	öz kız kar. 1/2	b. kız kar.	b. kız kar. --- 1/6 ---	öz amca K	12

Bu örnekte bababir kız kardeşler birden fazla olduklarından 1/6 hisseyi paylaşmak durumunda kalmışlardır.

9 3x3	9 3x3	1	1	1 --- 1/3 ---	—	21 7x3
koca 1/2	öz kız kar. 1/2	b.kız kar.	b.kız kar.	b.kız kar. --- 1/6 ---	öz amca K	6

6	2	6	1	1	—	18 avl.
koca	ana	öz kız kar.	b. kız kar.	b. kız kar.	öz amca	12
1/2	1/6	1/2	------------ 1/6 ------------		K	

Bababir kız kardeşin dördüncü halinin örnekleri:

3	4	4	—	1	12
karı	öz kız kar.	öz kız kar.	b. kız kar.	öz amca	12
1/4	--------------- 2/3 ---------------		S.	K.	

Burada iki öz kız kardeş, kız kardeşler hissesinin azamisi olan 2/3 hisseyi aldıklarından bababir kız kardeş sakıt olmuştur.

3 1x3	4	4	4	—	—	3 1x3	18 6x3
	------------ 4x3 -----------						
ana	öz kız kar.	öz kız kar.	öz kız kar.	b.kız kar.	b.kız kar.	öz amca	6
1/6	------------ 2/3 -----------			S.		K.	

1	1	1	1	—	2 1x2	6 3x2
---------------------- 2x2 ----------------------						
öz kız kar.	öz kız kar.	öz kız kar.	öz kız kar.	b.kız kar.	öz amca	3
---------------------- 2/3 ----------------------				S.	K.	

3	1	2	2	—	—	—	8avl.
koca	ana	öz kız kar.	öz kız kar.	b.kız kar.	b.kız kar.	öz amca	6
1/2	1/6	---------- 2/3 -----------		----------- S -----------			

Bababir kız kardeşin beşinci halinin örnekleri:

9 3X3	12 4X3	12 4X3	1	2	36 12x3
			1X3		
karı	öz kız kar.	öz kız kar.	b.kız kar.	b.er. kar.	12
1/4	---------- 2/3 -----------		----------- K -----------		

Burada öz kız kardeşler birden fazla oldukları ve kız kardeşler hissesinin azamisi olan 2/3 hisseyi aldıkları halde bababir kız kardeş bababir

erkek kardeşin bulunması sebebiyle asabe olarak farz sahiplerinden kalanı kendi erkek kardeşi ile bölüşmüştür.[307]

5 1x5	15 3x5	2 4 4 2x5	—	30 6x5
ana 1/6	öz kız kar. 1/2	b.kız kar. b.er.kar. b.er.kar. ------------------ K ------------------	öz amca S	6

Öz amca asabelikte kendisinin önünde yer alan bababir erkek kardeş sebebiyle sakıt olmuştur. Bababir kız kardeşin altıncı halinin örnekleri:

1	3	2	—	6
ana 1/6	kız 1/2	b. kız kar. K	öz amca S	6

Bu örnekte bababir kız kardeş ölenin kızıyla birlikte bulunduğu için asabe (asabe meal ğayr) olmuş ve kalanı almıştır. Bababir kız kardeş asabe olunca asabelik sırasında bababir kız kardeşten sonra yer alan öz amca sakıt olmuştur. Bababir kız kardeşin, ölenin kızıyla asabe olacağı sonucuna öz kız kardeşe kıyasla varılmıştır. Öz kız kardeş bulunmadığı takdirde bababir kız kardeş öz kardeşin hakkına sahip olur. Zira öz kız kardeş de, bababir kız kardeş de ölenin babasına nispet edilmektedirler.

9 3x3	16 16 16 16x3	15 5x3	—	72 24x3
karı 1/8	kız kız kız ------------ 2/3------------	b. kız. kar. K	b.er. kar.oğ. S	24

1	3	1	1	—	6
ana 1/6	kız 1/2	oğul kızı 1/6	b. kız kar. K	öz amca S	6

6 3x2	1 1 1x2	2 2 2x2	—	12 6x2
kız 1/2	oğul kızı oğul kızı ----------1/6----------	b.kız kar. b.kız kar. -------------K-------------	öz amca S	6

[307] Abdullah b. Mes'ud'a göre bu durumda öz kız kardeşler, kız kardeşlerin alabileceği azami payı aldıklarından artık bababir kız kardeş bir şey alamaz. O'na göre bu meselede ana 1/6, öz kız kardeş 1/2 hisse alacaklardır. Bababir erkek kardeş de kalan 2 hisseyi alacaktır.

3	2	4 4	— —	—	13avl
koca 1/4	ana 1/6	kız kız ------2/3------	b.kız kar. b.kız kar. -------------K-------------	öz amca S	12

Burada bababir kız kardeşler asabe olarak kalanı almak durumunda kalmışlar fakat pay sahipleri paylarını alınca terekeden bir şey kalmadığından sakıt olmamakla beraber mirastan bir şey alamamışlardır.

3	4	8 8	—	1	—	24
karı 1/8	ana 1/6	kız kız -----2/3-----	oğul kızı S	b. kız kar. K	öz amca S	24

Burada oğul kızı birden fazla kızlar sebebiyle, öz amca da asabe olan bababir kız kardeş sebebiyle sakıt olmuşlardır.

2 2 2 2x3	— —	1 1 1 1x3	—	9 3x3
kız kız kız -----2/3-----	oğ.kı. oğ.kı. ------ S ------	b.k.kar. b.k.kar. b.k.kar. -------------- K --------------	öz amca S	3

Bababir kız kardeşin yedinci halinin örnekleri:

3	4	12	5 4+1	—	24
karı 1/8	ana 1/6	kız 1/2	baba 1/6 K	b. kız kar. S	24

Bu meselede bababir kız kardeş baba sebebiyle sakıt olmuştur.

1	2 2	1	—	6
ana 1/6	kız kız ---------- 2/3 ----------	b. babası K	b. kız kar. S	6

Bu örnekte bababir kız kardeş ölenin dedesi (babasının babası) sebebiyle sakıt olmuştur.

1	1	2	2	— —	6
kız	kız	oğul	oğul	b. kız kar. b. kız kar ----------- S -----------	

Burada bababir kız kardeşler ölenin oğulları sebebiyle sakıt olmuşlardır.

9 3x3	12 4x3	17 34 -------------- 17/3 --------------	—	72 24x3
karı 1/8	ana 1/6	oğul kızı oğul oğlu --------------- K ---------------	b. kız kar. S	24

5 1x5	15 3x5	2 4 4 ---------------- 2/5 ----------------	— —	30 6x5
ana 1/6	kız 1/2	oğul kız oğ.oğlu oğ.oğlu ----------------- K -----------------	b.k.kar. b.er kar. S	6

Burada bababir kız kardeş bababir erkek kardeşle birlikte oğul oğlunun oğlu sebebiyle sakıt olmuşlardır. Zira bababir erkek kardeşi düşüren bütün asabeler bababir kız kardeşi de düşürürler.

3	12	4	5	— —	24
karı 1/8	kız 1/2	oğul kızı 1/6	öz kız kar. K	b. kız kar. b. er. kar -------------- S --------------	24

2 1x2	4 4 2x2 2x2	1 1 1x2	— — —	12 6x2
ana 1/6	kız kız -- 2/3 --	öz kız kar. *öz kız kar.* ---------- K ---------	b.k. kar. *b.k.kar.* b.er.kar. -------------- S --------------	6

Burada asabe olan öz kız kardeş hem bababir kız kardeşi hem de bababir erkek kardeşi düşürmüştür.

9. Anabir Kardeşler (Evlâdü'l Ümm, Benü'l Ahyâf)

Nisa Suresi'nin 12. âyetinde zikri geçen kelaleye mirasçı olduklarından söz edilen kardeşlerin anabir kardeşler olduğunda icma vardır.[308] (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) "*Eğer bir erkek veya bir kadın kelale olarak (çocuğu ve babası bulunmadığı halde) kendisine mirasçı olunuyorsa ve onun bir erkek veya*

[308] İbnü'l-Arabî 1/349; İbn Rüşd 2/315; İbn Kudâme 7/4; Kurtubî 5/78; Süyûtî, s. 501.

bir kız kardeşi bulunuyorsa (bu kardeşlerin) her birine altıda bir vardır. Eğer birden daha çok iseler kız ve erkek üçte birde ortaktırlar." (Nisa 4/12) buyrulmuştur. Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın kıraatinde (وله أخ أو أخت من أمه) "Ve onun anabir erkek veya anabir kız kardeşi bulunuyorsa" şeklinde "anabir" kaydı vardır.[309]

Kelale terimi babası ve evladı olmadan vefat eden kimse için kullanıldığından anabir kardeşlerin mirasçı olabilmeleri için ölenin babasının, dedesinin (babasının babası), dedelerinin babalarının, kız veya erkek evladının, erkek çocuklarından kız veya erkek torunlarının bulunmaması gerektiğinde icma vaki olmuştur.[310]

Âyetin ifadesinden de anlaşılacağı üzere anabir kardeşlerde kız ve erkek ayırımı yapılmamaktadır. Zira anabir kardeş ister erkek olsun ister kız, anabir kardeş olarak tek mirasçı oldukları takdirde altıda bir hisse alacakları, birden fazla oldukları takdirde üçte bir hissede ortak olacakları ifade edilmiştir. lbnü'l Arabî ortaklık mefhumunun kadın ve erkek arasında eşitlik icap ettirdiği hususunda görüş birliği bulunduğunu kaydeder.[311]

Ölenin anabir kardeşlerinin mirasçılığında üç hal tespit edilmiştir:

1 - Ölenin anabir erkek veya kız kardeşi tek olarak bulunur ve mirasçılar arasında ölenin babası, sahih dedeleri, erkek veya kız çocukları, oğul çocukları veya aşağı doğru oğul oğullarının çocukları bulunmazsa anabir kardeş 1/6 hisse alır. Zira Kur'ân'da (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ) "*Eğer bir erkek veya bir kadın kelale olarak (çocuğu veya babası bulunmadığı halde) kendisine mirasçı olunuyorsa ve onun ana bir erkek veya anabir kız kardeşi bulunuyorsa (bu kardeşlerin) her birine altıda bir (hisse) vardır.*" (Nisa, 4/12) buyrulmuştur.

2- Yukarıda belirtilen şartlarda anabir kardeşler birden fazla bulunuyorlarsa terekenin 1/3 inde ortaktırlar. Zira âyette (فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) "*Eğer birden daha çok iseler kız ve erkek üçte birde*

309 İbnü'l-Arabî 1/349; İbn Kudâme 7/4 Kurtubî 5/78.

310 İbnü'l-Münzir, s. 47; İbn Rüşd 2/315; İbn Kudâme 7/4. İbn Abbas'a nispet edilen zayıf bir rivayete göre iki ve daha fazla anabir kardeş ölenin ana ve babasıyla birlikte mirasçı olabilirler. İbn Kudâme 7/4.

311 İbnü'l-Münzir, s. 47; İbnü'l-Arabî 1/349.

ortaktırlar." (Nisa, 4/12) buyrulmuştur. Bu ortaklığın anabir kız ve erkek kardeşler arasında eşit bir ortaklık olduğu hususunda icma bulunduğunu biliyoruz. Zira anabir kardeşlerle ölen arasındaki bağ baba tarafından değil asabelik sıfatı taşımayan ana tarafındandır.

3- Ölenin babası, sahih dedeleri, erkek veya kız çocukları, oğullarının erkek veya kız çocukları veya aşağı doğru oğul oğullarının erkek veya kız çocukları bulunuyorsa anabir kardeşler sakıt olurlar. Kelale teriminin ifade ettiği manadan çıkarılan bu hüküm üzerinde icma vaki olduğunu biliyoruz.[312]

Anabir kardeşlerin birinci hali için birkaç örnek:

3	4	2	3	12
karı 1/4	ana 1/3	a. kar. 1/6	öz amca K	12

Burada anabir kardeş tek olarak mirasçı olduğundan 1/6 hisse almıştır.

3	1	3	1	—	8 avl
koca 1/2	a. kar. 1/6	öz kız kar. 1/2	b. kız kar. 1/6	öz amca K	6

3	4 4	—	2	—	13 avl
karı 1/4	öz kız kar. öz kız kar. ------------2/3------------	b.kız. kar. S	a. kar. 1/6	öz amca K	12

3	4 4	— —	2	13 avl
karı 1/4	öz kız kar. öz kız kar. ------------2/3------------	*b.kız kar.* b.er.kar. ---------K ---------	a.kar. 1/6	12

Burada bababir kardeşler asabe olma durumunda bulunmuşlar fakat pay sahiplerinden artan bir şey olmadığı için mirastan bir pay alamamışlardır. Anabir kardeşi düşürecek bir kimse bulunmadığından ana bir kardeş 1/6 hisse alma durumundayken avliye sebebiyle biraz daha az yani 2/13 nispetinde pay almıştır.

[312] İbnü'l-Münzir, s. 48.

9 3x3	7 14 7x3	 —	6 2x3	36 12x3
karı 1/4	öz kız kar. öz er. kar. ---------------K---------------	b. er. kar. S	a. kar. 1/6	12

3 1x3	9 3x3	1 2 1x3	3 1x3	18 6x3
ana 1/6	öz kız kar. 1/2	b. kız kar. b. er. kar. ---------------K---------------	a. kar. 1/6	6

Anabir kardeşlerin ikinci halinin örnekleri:

 1	1 2 ------------ 3 --------------	 1 1	 6
ana 1/6	öz kız kar. öz er. kar. ------------- K -------------	a. kar. a. kar. ------------ 1/3 ------------	6

Bu örnekte anabir kardeşler birden fazla olduklarından 1/3 hissede ortak olmuşlardır. Bu ortaklıkta anabir kardeşlerin erkek veya kız olmasına itibar edilmemiş eşit olarak taksim edilmiştir.

9 3x3	6 2x3	4 4 4 ----------------- 4x3 -----------------	9 3x3	36 12x3
karı 1/4	ana 1/6	a. kar. a. kar. a. kar. ----------------- 1/3 -----------------	öz amca K	12

2 1x2	3 3 ----------- 3x2 -----------	 —	2 2 1x2 1x2	12 6x2
ana 1/6	öz er. kar öz er. kar. ------------ K ------------	b.er. kar.	a. kar. a. kar. ------ 1/3 ------	6

2 2 2 ---------- 2x3 ----------	 — —	1 1 1 -------- 1x3 --------	9 3x3
öz k.kar. öz k.kar. öz k.kar. ---------- 2/3 ----------	b.kız kar. b.er.kar. -------- K ---------	a.kar. a.kar. a.kar. -------- 1/3 ---------	3

3	1	— —	1 1	6
koca 1/2	ana 1/6	öz kız kar. öz er. kar. ----------- K ------------	a. kar. a. kar. ---------- 1/3 ----------	6

Bu örnekte ölenin evladı bulunmadığından kocanın 1/2 hisse, birden fazla kardeşi bulunduğu için ananın 1/6 hisse aldığını, anabir kardeşlerin

de birden fazla bulunmaları sebebiyle 1/3 hissede ortak olduklarını görüyoruz. Pay sahipleri paylarını almışlar fakat asabe durumunda bulunan öz kardeşler için mirastan bir şey artmamıştır. Yani ölenin öz kardeşleri mirastan pay alamazken anabir kardeşleri önemli paylar almışlardır. Herhangi bir tevilde bulunmaksızın nassın zahirine göre bu neticeyi kabul etmek gerekmiştir. Hz. Ali, Abdullah b. Mesud, Übeyy b. Ka'b, İbn Abbas ve Ebû Mûsa'l Eş'arî'nin bu görüşte oldukları rivayet edilmiştir. Müçtehit imamlardan Ebû Hanife, İbn Ebî Leyla, Ahmed b. Hanbel, Ebû Sevr ve Davudü'z Zahiri de bu hükmü benimsemişlerdir.[313]

3	1	—	—	1	1	6
koca 1/2	ana 1/2	b. kız kar. ----------- K ------------	b. er. kar.	a. kar. ---------- 1/3 ----------	a. kar.	6

Bu meselede bababir kardeşler asabe olarak bulunduklarından artanı almak durumunda bulunmuşlar fakat pay sahiplerinden bir şey artmadığı

[313] İmam Şafii 4/88; İbn Rüşd 2/316; İbn Kudâme 7/21-22; Mevsılî 5/127; Cübbûrî, s. 194; Böyle bir hadise Hz. Ömer'in hilafeti sırasında vaki olmuş ve Hz. Ömer önce yukarıda belirttiğimiz şekilde hüküm vermiştir. Ancak öz kardeşlerin bu hükme itiraz etmeleri ve "bizim ölen kardeşimizle hem anamız hem babamız bir. Biz mirastan pay alamazken sadece analarımız bir olan kardeşlerimiz nasıl pay sahibi olabiliyorlar" şeklinde itiraz etmeleri üzerine Hz. Ömer fakih sahabilerle bu konu üzerinde istişarede bulunmuştur. Sahabeden bazıları anabir kardeşlerin mirasçı olmalarına sebep teşkil eden aynı ananın çocukları olma vasfının öz kardeşlerde de bulunduğu, dolayısıyla 1/3 hisseye hepsinin ortak olması gerektiği fikrini ileri sürmüşlerdir. Hz Ömer bu görüşe uyarak öz kardeşleri anabir kardeşlere ortak etmiştir. Bu sebeple bu meseleye "mes'eletü'l müşerreke" denilmiştir. Öz kardeşlerin mirastan pay almalarına mani teşkil eden babalarının da bir olması durumunun dikkate alınmamasını ifade etmek üzere bu meseleye ayrıca "mes'eletü'l hımariyye" veya "el mes'eletül haceriyye" denildiği de rivayet edilmiştir. Hz Osman ve Zeyd b. Sabit'in paylaştırma fikrinde oldukları zikredilmektedir. Paylaştırmanın eşit olarak yapılması gerektiğini savunmuşlardır. Zira öz kardeşler de bu meselede artık öz kardeş sıfatıyla değil ana bir kardeş sıfatıyla ortak edilmişlerdir.
İmam Mâlik ve Şafii bu içtihadı benimsemişlerdir. Bu görüşe göre mesele şöyle çözülecektir:

6 3x2	2 1x2	1 ------------------------------	1 2x2	1	1 ------------------------------	12 6x2
koca 1/2	ana 1/6	b. kız kar. ------------------------------	b. er. kar. 1/3	a. kar.	a. kar. ------------------------------	6

Görüldüğü üzere kocaya 12 hissede 6 hisse, anaya 2 hisse, öz ve anabir kardeşlere erkek veya kadın ayırımı gözetmeksizin birer hisse verilecektir. Şafii 4/88; İbn Rüşd 2/316; İbn Kudâme 7/22;Cübbûrî, s. 194.

için herhangi bir hisseye sahip olamamışlardır. Böyle bir durumda bababir kardeşlerin itiraz hakları bulunmayacağı hususunda icma vardır.[314]

Anabir kardeşlerin üçüncü halinin örnekleri:

1	4	3	— —	—	8
karı 1/8	kız 1/2	öz kız kar. K	b. er. kar. b. er. kar. ----------- S ------------	a. kar. S	8

Bu örnekte bababir kardeşler asabe meal ğayr olan öz kız kardeş sebebiyle, anabir kardeş de ölenin kızının bulunması sebebiyle sakıt olmuşlardır.

1	1 2	—	—	—	4
koca 1/4	kız oğul ----------K---------	öz er. kar. S	b. er. kar. S	a. kar. S	4

1	3	1 1	— —	6
ana 1/6	oğul kızı 1/2	b.kız kar. b.kız kar. -----------K----------	a. kar. a. kar. S	6

3 1x3	10 5 ------------ 5x3 ------------	— —	18 6x3
ana 1/6	oğul oğlu oğul kızı --------------K--------------	b. kız kar. a. kar. S S	6

3	12	4	5	— —	24
karı 1/8	oğul kızı 1/2	oğ.oğ.kızı 1/6	öz kız kar. K	a. kar. a. kar. -------- S --------	24

1	—	—	—	3	4
karı 1/4	öz kız kar. S	b. er. kar. S	a. kar. S	baba K	4

3	1	—	—	—	2	6
koca 1/2	ana 1/6	b. er. kar. S	b. kız kar. S	a. kar. S	baba K	6

3	4	—	5	12
karı 1/4	ana 1/3	a. kar. S	b. babası K	12

[314] Şirbînî 3/18.

10. Dede (Cedd-i Sahih)

Feraizde dede terimi ölenle arasına kadın girmeyen dedeler için kullanılan bir terimdir. Dede babanın bulunmadığı zaman babanın yerine kaim olan mirasçıdır. Araya kadın girdiği takdirde dedeler sahih dede adını alamazlar, mesela babanın babası, babanın babasının babası gibi araya kadın girmeyen dedeler sahih dedelerdir. Buna mukabil ananın babası, babanın anasının babası gayri sahih dededirler. Gayri sahih dedeler asabe olarak değil ancak zevilerham olarak mirasçı olabilirler.

Kişi babasına, babası da o kişinin dedesine nispet edilir. Dolayısıyla araya kadın girince kişi ile dedesi arasında nispet kesilir. Bu bakımdan babanın yerine kaim olarak asabe olacak dedenin araya kadın girmeyen sahih dede olması gerekir.[315]

Ölenin babası varken dedesinin mirasçı olamayacağı hususunda icma vardır.[316] Babanın bulunmaması halinde dedenin baba yerine mirasçı olacağı hususunda da keza icma vardır.[317]

Dedenin babadan ayrılan iki önemli özelliği vardır. Dedeyi babadan ayıran bu iki özellikten biri hakkında ittifak edilmiş, diğeri hakkında ihtilafa düşülmüştür.

1-Karı-ana-baba veya koca-ana-baba üçlüsü bahis konusu olduğunda ananın hissesinin mirasın tamamının değil, karı veya kocanın payını almasından sonra kalan hissenin üçte biri olduğunu biliyoruz. Aynı üçlüde baba yerine dede bulunduğu takdirde ana, kalan mirasın değil, mirasın tamamının üçte birini alır. Bu hususta fukaha arasında ittifak vardır. Böylece ananın dede karşısında baba ile birlikte olduğu zamandan daha fazla pay alması kabul edilmiş olmaktadır.

2- Babanın bütün kardeşleri mirasçılıktan düşürdüğünü biliyoruz. Bu hususta icma vardır. Ancak dedenin anabir kardeşleri mirasçılıktan düşürdüğünde ittifak edilmiş olmasına rağmen öz veya bababir kardeşleri hacb edip edemeyeceğinde ihtilaf edilmiştir.[318]

---

[315] Kişkî, s. 163.
[316] İbnü'l-Münzir, s. 48.
[317] İbn Rüşd 2/312; Kurtubî 6/69; İbn Kudâme 7/64.
[318] İbn Kudâme 7/64.

Hz. Ebû Bekir'in dedeler sebebiyle bütün kardeşleri düşürdüğü, Hz. Ebû Bekir hayatta olduğu sırada bu kararından dolayı kendisine bir itirazda bulunulmadığı fakat vefatından sonra ihtilaf ortaya çıktığı rivayet edilmiştir.[319] Ashaptan bir kısmının, dedenin tıpkı baba gibi bütün kardeşleri hacb edeceği görüşünde olmasına karşılık diğer bir kısmı dedenin kardeşleri hacb edemeyeceği, kardeşlerin de dede ile birlikte mirasçı olacağı kanaatine varmışlardır.

Dedenin baba gibi bütün kardeşleri hacb edeceği görüşünde olan sahabiler İbn Abbas, Abdullah b. Zübeyr, Hz. Aişe, Muaz b. Cebel, Übeyy b. Ka'b, Ebu'd Derdâ, Ebû Mûsâ ve Ebû Hüreyre'dir. Atâ, Tâvûs, Hasanü'l Basrî ve Katâde bu görüşü tercih etmişlerdir. Müçtehit imamlardan Ebû Hanife ve Davud'üz Zahiri'nin mezhebi ile Şafiilerden Müzeni ve İbn Süreyc'in görüşü de budur.[320]

---

[319] Kurtubî 6/68; İbn Kudâme 7/64.

[320] Cessas 1/81; İbn Rüşd 2/317; Kurtubî 6/68; İbn Hazm 9/282; İbn Kudâme 7/64; Sahabeden Hz. Ali, Zeyd b. Sabit ve Abdullah b. Mes'ud dedenin baba gibi kardeşleri hacb edemeyeceği, kardeşlerin de dede ile birlikte mirasçı olacağı görüşündedirler. İmam Mâlik, Şafii, Ahmed b. Hanbel, Evzâi, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed bu içtihadı tercih etmişlerdir. Bu görüşün tercihinde kardeşlerin mirasçılığının nass ile sabit olması müessir olmuştur. Kardeşlerin mirasçılığı nass ile sabit olduğuna göre ancak başka bir nass, icma ve kıyasla hacb edilebilirler. Bunları dedenin hacb edebileceğine dair sözü edilen bu sebeplerden biri mevcut değildir (İbn Kudâme 7/65).

Hz. Ali, Zeyd b. Sabit ve Abdullah b. Mesud her ne kadar öz veya bababir kardeşlerin dede ile mirasçı olduğunda ittifak etmişlerse de hangi ölçülerle mirasçı olacakları hususunda ihtilaf etmişlerdir.

Dedenin mirasçılığında müteakip dönemlerde en fazla tercih edilen görüş Zeyd b. Sabit'in görüşü olmuştur. İmam Mâlik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel ile İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, İbn Ebî Leyla, Zeyd b. Sabit'in görüşünü tercih etmişlerdir (İbn Rüşd 2/318; Ebû Zehra, s. 162).

Zeyd b. Sabit'e göre dedenin iki hali bulunur:

1- Mirasçılar arasında muayyen pay sahibi bir kimse bulunmazsa dede malın en az 1/3'ini alır. Kardeşlerle terekeyi paylaştığında alacağı miktar 1/3'i aşıyorsa bu takdirde mukaseme yani paylaştırma tercih edilir. Paylaşma durumunda dedenin hissesi 1/3'den az oluyorsa paylaşma tercih edilmez, dede malın 1/3'ini alır.

Örnek:

2	1	2	5	paylaşma
dede	öz kız kar.	öz er. kar.		avantajlı

Dede hakkında bu şekilde ihtilaf edilmesinin sebebi bu hususta bir nas-

---

5	4	4	2	15	Bu meselede
1x5	----------	2x5	----------	3x5	1/3 hisse alması
dede	b. er. kar.	b.er.kar.	b.kız kar.	3	avantajlı
1/3					

2- Eğer ana, nene, karı veya koca, kız, oğul kızı gibi muayyen pay sahipleri bulunursa dede için mukaseme, kalanın 1/3'i veya terekenin tamamının 1/6'i alternatiflerinden hangisi daha avantajlı ise avantajlı olan durum tercih edilir.

2	1	1		4	mukaseme
1x2	-------------	1x2 -------------	—	2x2	avantajlı
koca	dede	öz.er.kar.	b.er.kar.	2	
1/2	-------------	K -------------	S		

27	18	21	14	14	14	108	kalanın
3x9	2x9	----------	----------	7x9	----------	12x9	1/3'i
karı	ana	dede	b.er. kar.	b. er. kar.	b. er. kar.	12	avantajlı
1/4	1/6	----------	----------	K 1/3	----------		

6	2	2	1	1	12	miras
3x2	1x2	1x2	------------	1x2 ------------	6x2	tamamının
koca	ana	dede	öz.er.kar	öz.er.kar.	6	1/6'i
1/2	1/6	1/6	-------------	K -------------		avantajlı

Zeyd b. Sabit'e göre öz kardeşler bababir kardeşleri düşürür. Hanbelîlere göre her ne kadar bababir erkek kardeşler öz erkek kardeş sebebiyle sakıt oluyorsa da mirasçıymış gibi payı ayrılır, bilahare bababir erkek kardeşin payı öz erkek kardeşe verilir. *Örnek:*

2 1+1	← 1	1	3
öz er. kar	b. er. kar.	dede	

Örnekte görüldüğü gibi bababir erkek kardeş önce mirasçı yapılmış bilahâre payı öz erkek kardeşe verilmiştir (İbn Kudâme 7/70-71; Mevdûdî 7/307).

Ekderiyye Meselesi: Zeyd b. Sabit ekderiyye meselesi adıyla maruf olmuş yalnız bir meselede dedenin koca ve ana yanında bir kız kardeşle birlikte asabe olması prensibini terk etmiş, dede ile kız kardeşi önce muayyen pay sahipleri olarak kabul etmiş, bilahare dede ile kız kardeşe düşen hisseyi asabelik kaidesiyle dedeye iki, kız kardeşe bir hisse olarak paylaştırmayı tercih etmiştir. *Örnek:*

9	6	8		4	27
3x3	2x3	(1	+	3) = 4 x 3	9x3 avl
koca	ana	dede		öz kız k.	6
1/2	1/3	1/6		1/2	

sın bulunmamasıdır. Hz. Ömer'in dede hakkında Zeyd b. Sabit'in fikrini

---

Bu meselede kız kardeş asabe sayılsa kız kardeş için artan bir hisse kalmazdı. Eğer dede ile birlikte asabe yapılsaydı dedenin payı 1/6'den daha az olurdu. Dedenin payı hiç bir zaman 1/6 dan az olamaz. Dolayısıyla Zeyd b.Sabit bu özel mesele için özel bir çözüm yolunu tercih etmiştir. Önce kız kardeşe 1/2 hisse, dedeye 1/6 hisse vermiş, dedenin hissesi ile kız kardeşin hisselerini toplayıp bu toplamın 1/3'ini kız kardeşe, 2/3'sini dedeye vermiştir. Temel kuralın dışına çıkılarak çözüldüğü için bu meseleye ekderiyye meselesi denilmiştir (İbn Rüşd 2/318). Aynı meselede kız kardeş birden fazla olsa dedenin payı 1/6 hisseden aşağı düşmediği için mesele temel prensibe uygun olarak asabelik prensibine göre çözülür.

12 3x4	4 1x4	4	2	2	24 6x4	1/6 hisse ile mukaseme aynı derecede avantajlı
		----------------- 2x4 -----------------				
koca 1/2	ana 1/6	dede	öz.k.kar	öz.k.kar.	6	
		------------------ K -------------------				

(Şafii 4/81; İbn Rüşd, II 318; İbn Kudâme 7/70-80; Şirbînî 3/21,23; Ebû Zehra, s. 160,161; Kişkî, s. 169).

Hz. Ali'ye göre dedenin üç hali vardır. Fakat her halü kârda dede 1/6 hissenin altına düşürülemez.

1- Muayyen pay sahiplerinden ölenin kız evlatları ve oğul kızları bulunmaz, kardeşlerden de sadece kız kardeşler bulunursa dede kaide olarak asabe olur ve kalanı alır. Ancak kalanı aldığı takdirde payı 1/6'nın altına düşüyorsa 1/6 hisse alır. Kız kardeşler kalanı alırlar. *Örnek:*

1	3	1	1	6
ana 1/6	öz kız kar. 1/2	b. kız kar. 1/6	dede K	6

Bu meselede dedenin payı 1/6'in altına düşmediği için dede kalanı almıştır.

6 3x2	2 1x2	1	1	2 1x2	12 6x2
		1x2			
koca 1/2	ana 1/6	öz kız kar.	öz kız kar.	dede 1/6	6
		------------------ k ------------------			

Bu meselede dede kalanı alsaydı payı 1/6'in altına düşerdi. Bu nedenle 1/6 pay almıştır. Kalanı da kız kardeşler almıştır.

2- Eğer meselede erkek kardeşler bulunursa dede kaide olarak bir erkek kardeş gibi asabe olup kalanı erkek kardeş hissesi alarak paylaşır. Ne var ki paylaşma sebebiyle payı 1/6'in altına düşerse 1/6 pay alır. *Örn.*

5 1x5	2	1	2	10 2x5
		1x5		
koca 1/2	öz er. kar.	öz kız kar.	dede	2
	------------------------------ K ------------------------------			

almak istediği ve "Dede hakkında bir nass bulunmadığından farklı şeyler

---

Burada dede kalanı almakla payı 1/6 in altına düşmediği için kalanı almıştır.

15 3x5	4 4 2 2x5	5 1x5	30 6x5
koca 1/2	öz er. kar. öz er. kar. öz kız kar. ------------------------ K ------------------------	dede 1/6	6

Bu meselede dede eğer kalanı kardeşlerle paylaşsaydı hissesi 1/6 in altına düşeceği için paylaşmaya katılmamış, 1/6 hisse almıştır.

3- Eğer ölenin fürûu olan kızları veya oğul kızları mirasçı olarak bulunurlarsa dede sadece 1/6 hissesini alır. Mukaseme yoluna gidilmez. (Ebû Zehra, s. 158; Kişkî, s. 170). *Örnek:*

3	1	1 1	6
kız 1/2	dede 1/6	öz kız kar. öz kız kar. ------------- K -----------	6

9 3x3	12 4x3	36 12x3	12 4x3	2 1 ----------- 1x3 ----------	72 24x3
karı 1/8	ana 1/6	oğul kızı 1/2	dede 1/6	öz er. kar. öz kız kar. ------------- K -----------	24

İmamiyyeye göre dedeler arasında sahih ve gayri sahih ayırımı yapılmaz, dedelerin hepsi de ölene mirasçı olurlar. Dede eğer baba tarafındansa öz veya bababir kardeşler ile birlikte bulunuyorsa dede asabe olur. *Örn.*

9 1x9	10 10 10 10 5 ----------------------------------- 509 -----------------------------------	54 6x9
ana 1/6	b.babası öz er.kar. öz er.kar. öz er.kar. öz kız kar. ------------------------------------- K -------------------------------------	6

Örnekte görüldüğü gibi dedenin mirasın kaçta kaçını aldığına bakılmaz. Dedeye bir erkek kardeş payı verilir. Eğer dede ana bir kardeşle birleşiyorsa, ana bir kardeşler tek ise 1/6, birden çok iseler 1/3 pay alırlar, kalan miktar dedeye ait olur. *Örn.*

3	2 2 ---------------------------- 4 ----------------------------	5	12
karı 1/4	a. kar. a. kar. ---------------------------- 1/3 ----------------------------	b. babası K	12

Eğer dede ana tarafından ise asabe olmaz, pay sahibi olarak 1/3 hisse alır. *Örn.*

9 3x3	6 2x3	2 1 --------------------- 1x3 --------------------	18 6x3
koca 1/2	a.babası 1/3	öz er. kar. öz kız kar. --------------------- K ---------------------	6

söylüyoruz. Bu konuda fikrin nedir?" diye sorduğu rivayet edilir.[321]

Baba bulunmadığı takdirde dede baba gibidir görüşünde olanların delilleri başlıklar halinde şunlardır:

Her şeyden önce Kur'ân'da dede için baba kelimesi kullanılmıştır. Hz. Yakup oğullarına "Ben öldükten sonra neye tapacaksınız?" diye sorunca oğulları "*Senin ilâhına, babaların (ataların) İbrahim, İsmail ve İshak'ın Allah'ı olan tek ilâha...*" (Bakara, 2/133) diye cevap vermişlerdir. Keza Hz. Yusuf hapishane arkadaşlarıyla aralarında geçen konuşmada "*babalarım (atalarım) İbrahim, İshak ve Yakub'un dinine uydum.*" (Yusuf, 12/38) demiştir. Hz. Âdem ve Havva için "ebeveyniniz" tabiri kullanılmıştır (Araf, 7/27). Hz. Peygamberin Hz. İsmail'den "babanız İsmail" diye söz etmesi baba bulunmadığı takdirde dedenin her hususta baba gibi kabul edileceğinin delili kabul edilmiştir.[322] Dedenin asabeliği daha kuvvetlidir. Zira dede yalnız baba ile sakıt olduğu halde kardeşler hem baba hem oğul ve oğul oğullan ile sakıt olurlar.[323]

Maliki mezhebine mensup olmakla beraber İbn Rüşd dedeyi baba yerine kaim sayan görüşü tercih ettiğini belirtmiş ve tercih sebebini beyan ederken şu ifadeyi kullanmıştır. "Oğul oğlu oğul yerine kaim olduğu gibi dede de baba yerine kaimdir. Oğul dedeyi hacb edemez fakat kardeşleri hacb eder. Dolayısıyla dede kardeşleri hacb edebilmelidir. Dede ölenin aslıdır. Kardeş ise ne asıldır ne fürû".[324]

Hanefi mezhebinde tercih edilen görüş Ebû Hanife'nin görüşüdür. Bu görüşe göre dedenin dört hali vardır:

Aynı meselede hem baba tarafından hem ana tarafından dede bulunuyorsa baba tarafından olan dede asabe olurken ana tarafından olan dede 1/3 pay alır. *Örn.*

5 1x5	4 4 2 ---------------------------- 2x5 ----------------------------	15 3x5
a.babası 1/3	b. babası öz er. kar. öz kız kar. ---------------------------- K ----------------------------	3

(Tûsî 9/305-315; Küleynî 7/111; Mağniyye 6/230).

321 Dârekutnî 4/94.

322 Cessas 1/81; İbn Kudâme 7/66; Kişkî, s. 163-164.

323 İbn Kudâme 7/65.

324 İbn Rüşd 2/318.

1, 2, 3- Dedenin mirasçılıkta ilk üç hali babanın ilk üç hali gibidir. Bu ilk üç halde baba bulunmadığı zaman dede aynen baba gibidir. Ne var ki mirasçıların koca-ana-baba, karı-ana-babadan ibaret bulunmaları halinde ana kalanın üçte birini alırken bu durumda baba yerinde dede bulunursa ana mirasın tamamının1/3'ni alır. Ebû Yusuf'a göre gene bu durumda dahi ana ancak kalanın1/3'ini alabilir.[325]

4- Dedenin dördüncü hali sukuttur. Yani mirasçılıktan düşmedir. Baba bulunduğu takdirde dede sakıt olur.[326]

Babanın anasının baba ile mirasçı olamazken dede ile mirasçı olabileceği tabiidir. Babanın anasını ölene bağlayan babadır. Baba varken babanın anası bu sebeple mirasçı olamaz. Fakat babanın anası ile babanın babası ölene baba vasıtasıyla bağlı olduklarından baba bulunmadığı takdirde aynı derecede bulunmaları sebebiyle ölene birlikte mirasçı olurlar. Bu durumu dedenin babadan ayrılan bir özelliği olarak zikretmek de mümkündür.

Dedenin birinci halinin örnekleri:

3	7	2	12
koca 1/4	oğul K	dede 1/6	12

4	3	13	4	24
ana 1/6	karı 1/8	oğul K	dede 1/6	24

3	4	12	1	4	24
karı 1/8	ana 1/6	kız 1/2	oğ. oğlu K	dede 1/6	24

Dedenin ikinci halinin örnekleri:

1	3	2 1+1	6
ana 1/6	kız 1/2	dede 1/6 K	6

325 Kişkî, s. 164.
326 İbnü'l-Münzir, s. 48.

3	12	4	5 4+1	24
karı 1/8	kız 1/2	oğ. kızı 1/6	b. babası 1/6 K	24

Dedenin üçüncü halinin örnekleri:

1	2	3
ana 1/3	b. babası K	3

1	1	2
koca 1/2	b. babası K	2

tamamı
b. babası

Mirasçılar karı-ana-baba veya koca-ana-baba üçlüsü şeklinde bulunurlarsa ananın payı babanın hissesini geçmesin diye anaya karı veya kocanın paylarını almalarından sonra kalanın üçte birinin verildiğini biliyoruz. Aynı durumda baba yerine dede bulunduğu takdirde ana kalanın değil mirasın tamamının 1/3'ini alır. Bu durum dedeyi babadan ayıran bir özellik olarak zikredilmiştir.

3	4	5	12
karı 1/4	ana 1/3	dede K	12

3	2	1	6
koca 1/2	ana 1/3	dede K	6

Baba kendi anasını yani ölenin babasının anasını mirasçılıktan düşürdüğü halde dede babanın anasını mirasçılıktan düşüremez. Bu dedeyi babadan ayıran bir özellik olarak zikredilmiştir.

1	1	2 1 1	6
b. anası 1/6	b.babası 1/6	oğul kız kız -------------- K --------------	6

Dedenin dördüncü halinin örnekleri:

9 3x3	13 26 13x3	12 4x3	12 4x3	–	72 24x3
karı 1/8	kız oğul ----- K -----	ana 1/6	baba 1/6	b.babası S	24

Örnekte görüldüğü üzere baba bulununca dede (babanın babası) mirastan pay alamamış, sakıt olmuştur. Baba dedeyi yani kendi babasını mirasçılıktan düşürdüğü gibi dede de kendi babasını yani ölenin babasının babasının babasını mirasçılıktan düşürür.

3	12	9 4+5	–	24
karı 1/8	kız 1/2	b.babası 1/6 K	b.b.babası S	24

11. Nene (Cedde-i Sahiha)

Mirasçı olan neneler ister baba ister ana tarafından olsun ölene nispetinde araya gayri sahih dede girmeyen büyük annelerdir. Bu tarife göre neneler ananın anası, ananın anasının... anası, babanın anası, babanın babasının... anasıyla babanın anasının... anasıdırlar. Ananın babasının anası sahih nene değildir. Zira araya gayri sahih dede girmiştir.

Nenelerin mirasçılığını belirleyen bir nass mevcut değildir. Dolayısıyla dedelerde olduğu gibi nenelerin hangi ölçülerde mirasçı olacaklarında ihtilaf edilmiştir.

Hz. Ebû Bekir'in hilafeti sırasında bir kadın Hz. Ebû Bekir'e gelerek torununun mirasını talep etmiştir. Hz. Ebû Bekir kadına "Senin için Allah'ın kitabında bir şey yok. Allah'ın Resulü'nün sünnetinde senin için bir hak olduğunu bilmiyorum." cevabını vermiştir. Hz. Ebû Bekir bilahare mesele hakkında malumat araştırmış, Muğîre b. Şube "Ben Hz. Peygamber'in neneye 1/6 hisse verdiğine şahit oldum." demiş, Muhammed b. Mesleme de aynı hadiseye şahit olduğunu ifade ederek bu haberi teyit etmiştir.[327]

327 İbn Mâce, *Feraiz* 3, 4; Tirmîzi, *Feraiz* 10; Ahmed, *Müsned* 4/225; Muvatta, *Feraiz* 4; Dârimi, Feraiz, 6; Dârimi 4/90-91; Beyhaki 6/226; Şevkânî 6/67.

Babanın anasıyla ananın anasının tek olduklarında 1/6 hisse alacakları, birlikte bulundukları takdirde 1/6 hissede ortak olacakları hususunda icma vardır.[328]

Ebû Hanife, Sevrî ve Ebû Sevr'e göre ölene yakın olan neneler uzak olan neneleri hacb eder. Bu görüş Hz. Ali'nin içtihadıdır.[329]

Ölenin babası varken babasının anasının mirasçı olamayacağı, yani baba sebebiyle babanın anasının sakıt olacağı görüşünde olanlar Ebû Hanife, İmam Malik, Şafii ve Davudü'z Zahiri'dir. Bu içtihat Zeyd b. Sabit'in içtihadıdır.[330]

Bütün nenelerin ana ile sakıt olacağı hususunda icma vardır.[331] Bu görüşlerden hareketle Hanefi mezhebinde nenelerin mirasçılığında iki hal tespit edilmiştir:

1- Neneler ister ana ister baba tarafından olsunlar eğer bir tane iseler 1/6 hisse alırlar.[332] Birden fazla iseler derecede eşit olmak şartıyla 1/6 hissede ortak olurlar. Ölene derece itibariyle yakın olanlar uzak olanları hacb eder.

2- Neneler şu durumlarda sakıt olurlar:

a- İster ana ister baba tarafından olsunlar bütün neneler ana ile sakıt olurlar.

b- Neneler kendilerini ölene bağlayan oğullarıyla sakıt olurlar. Mesela babanın anası baba ile, babanın babasının anası babanın babası ile sakıt olur.

c- Ölene derece itibariyle uzak olan neneler derece itibariyle yakın olan nenelerle sakıt olurlar.[333]

---

328 İbn Rüşd 2/319

329 İbn Rüşd, H, 319; İbn Kudâme 7/56.
Evzai ve Ahmed b. Hanbel'e göre babanın anası veya ananın anasına ilaveten bunların da anaları birlikte mirasçı olabilirler. Abdullah b. Mesud yukarı doğru dört nenenin mirasçı olabileceği kanaatindedir. Ancak büyük nenenin önünde nene olarak kendi kızı bulunuyorsa büyük nene sakıt olur (İbn Rüşd, H, 319; İbn Kudâme 7/56).

330 İbn. Rüşd 2/320. Hz. Ömer ve Abdullah b. Mesud'a göre baba kendi anasını hacb edemez. Bu içtihadı Şüreyh, Atâ, İbn Sîrîn ve Ahmed b. Hanbel tercih etmişlerdir (İbn Rüşd 2/320; İbn Kudâme 7/58; Merdâvî 7/311).

331 İbn Kudâme 7/52.

332 İbnü'l-Münzir, s. 48.

333 Mevsılî 5/103-104.

Nenenin mirasçılığının örnekleri:

3	6	2	1	12
karı 1/4	öz kız kar. 1/2	b. anası 1/6	öz amca K	12

3	6	1	1	1	12
koca 1/4	kız 1/2	b.anası	a. anası	öz er.kar. K	12
		--------- 1/6 ---------			

9 3x3	17	34	6 2x3	6 2x3	72 24x3
	-------- 17x3 --------				
karı 1/8	kız	oğul	a.anası	b. anası	24
	---------- K ----------		--------- 1/6 ---------		

3	3	—	—	1	7 avl.
koca 1/2	öz kız kar. 1/2	b.kız kar.	b.er.kar.	b.anası 1/6	6
		---------- K ----------			

9 3x3	24 8x3	24 8x3	1	2	6 2x3	6 2x3	72 24x3
			1x3				
karı 1/8	kız	kız	oğul k.	oğul oğ.	b.anası	a.anası	24
	-------2/3 -------		-------- K --------		------- 1/6 -------		

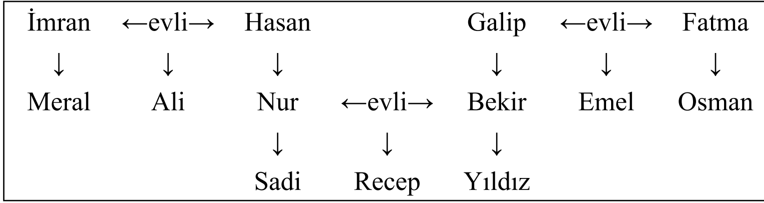
Örneklerde görüldüğü üzere neneler sakıt olmadıkları takdirde 1/6 hisse almakta, birden fazla oldukları takdirde 1/6 hissede ortak olmaktadırlar.

Bazen nenelerden biri ölene iki cihetten nene olabilir. Nenelerden biri iki cihetten, biri bir cihetten nene olduğu takdirde müftabih olan görüşe göre iki cihetten neneliğe itibar edilmez. Bu neneler 1/6 hisseyi eşit olarak paylaşırlar. Bu görüş Ebû Yusuf'a aittir. İmam Muhammed'e göre iki cihetten nene olan bir cihetten nene olana göre bir kat fazla hisse alır.[334]

Hısımların yakınlıklarını bir şema ile göstermek icap ederse dededen toruna kadar olan kısmı aşağıdaki şekilde gösterebiliriz.

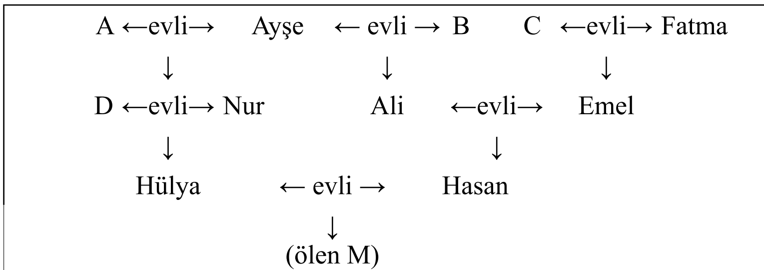
---

334 Bilmen 5/253-254.



Recep ....Ölen
Bekir.........................Ölenin Babası
Nur ....Ölenin anası
Yıldız........................Ölenin kız kardeşi
Sadi ....Ölenin erkek kardeşi
Fatma ....Ölenin babasının anası
Galip ....Ölenin babasının babası
İmran ....Ölenin anasının anası
Hasan.......................Ölenin anasının babası
Osman......................Ölenin öz amcası
Emel.........................Ölenin öz halası
Ali ....Ölenin öz dayısı
Meral........................Ölenin öz teyzesi

Bir kadın ölenin hem anasının anasının anası hem de babasının babasının anası olduğu halde sadece babanın anasının anası olan nene ile birlikte mirasçı olursa Ebû Yusuf a göre 1/6 hisseyi eşit olarak paylaşacaktır. Müftabih olan budur. Bu durumu şema ile gösterecek olursak



Şemada görüldüğü üzere Ayşe ölenin hem anasının anasının anası hem de babasının babasının anasıdır. Fatma ise ölenin sadece babasının anasının anasıdır. Ebû Yusuf'a göre mesele çözülecek olursa

6 3x2	1 1 1x2	4 2x2	12 6x2
koca 1/2	a. a. anası b. a. anası b. b. anası ------------- 1/6 -------------	öz er. kar. K	6

meselenin çözümünde gösterildiği şekilde iki nene 1/6 hisseyi eşit olarak paylaşırlar. İmam Muhammed'e göre ise iki cihetten nene olan iki nene sayılır. Yukarıdaki mesele İmam Muhammed'e göre çözülecek olursa:

9 3x3	2 1 1x3	6 2x3	18 6x3
koca 1/2	a. a. anası b. a. anası b. b. anası ------------- 1/6 -------------	öz er. kar. K	6

Nenenin sakıt olmasının örnekleri:

3	6	2	— —	1	12
koca 1/4	kız 1/2	ana 1/6	a.anası b.anası -------- S --------	b.er.kar. K	12

Ana ile birlikte hiç bir nene mirasçı olamaz. Yani ana bütün neneleri hacb eder.

9 3x3	13 26 13x3	12 4x3	—	12 4x3	72 24x3
karı 1/8	kız oğul ------ K ------	baba 1/6	b.anası S	a.anası 1/6	24

Baba sadece kendi anası olan neneyi düşürür. Örnekte görüldüğü üzere baba sadece babanın anasını düşürmüştür.

1 2 2	1	—	6
kız oğul oğul ------------------- K --------------------	b.anası 1/6	a.a.anası S	6

Burada ölene derece itibariyle yakın olan babanın anası, derece itibariyle daha uzak olan ananın anasının anasını hacb etmiştir.

2 2	1	1	6
kız kız ------------------- 2/3 -------------------	b.babası 1/6 K	a.anası 1/6	6

Örnekte görüldüğü üzere babanın babası babanın anasını düşüremez. Babanın anayı düşürememesi gibi.

4 8 ------------------- 4/3 -------------------	3 1x3	3 1x3	18 6x3
kız oğul -------------------- K --------------------	b.babası 1/6	a.a.anası 1/6	6

Babanın babası ananın anasının anasını düşüremez. Zira ananın anasının anası ölene babanın babası vasıtasıyla hısım değildir.

3	12	4	—	5 4+1	24
karı 1/8	kız 1/2	a.anası 1/6	a.a.anası S	baba 1/6 K	24

Burada ananın anası kendi anası olan ananın anasının anasını düşürmüştür.

3	4 4	1 1	—	—	13avl
koca 1/4	oğul kızı oğul kızı ------- 2/3 -------	a.anası b.anası ------- 1/6 -------	a.a.anası S	b.a.anası S	12

Burada ananın anası kendi anasını, babanın anası da kendi anasını hacb etmişlerdir.

Meselelerin Tashihi (Tashih-i Mesele)

Feraizde temel prensiplerden biri meselenin doğru çözülmesi kadar rakamların gerekli olmadıkça büyütülmemesidir. Doğru olarak çözülmüş olsa bile eğer rakamlar gereksiz olarak büyütülmüşse mesele feraiz tekniğine uygun olarak çözülmemiş olur.

Bu tür bir hatadan korunmak için bir meselenin mahrecini oluşturan paydaları tıpkı bayağı kesir işlemlerinde olduğu gibi en küçük ortak katında birleştirmek gerekir. Şimdiye kadar ortak paydası (mahreci) yüksek rakamlara ulaşan meseleleri örneklerimize almadık. Bazen mirasçıların iki,

üç, hatta dört gurup halinde kendilerine isabet eden ortak hisseleri paylaşmaları icap edebilir. Her bir gurubun payını kendi içinde paylaştırmak meseleyi kademeli olarak, uzun bir yol takip ederek çözmek olur. Meseleyi bir tek işlemle çözmek de mümkündür.

Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere bir meselede mirasçıların paylarını kesirsiz olarak en küçük ortak katta birleştirerek çözmek için yapılan işleme tashih-i mesele adı verilmektedir.

Tashih-i mesele için pratik bir yol takip edilir. Şöyle bir mesele ile karşılaştığımızı farz edelim:

3	16	1	4	24
2 karı 1/8	7 kız 2/3	4 oğul kızı 5 oğul oğlu -------------- 1/6 --------------	2 nene 1/6	24

Bu meselede ölenin iki karısına yirmidört hissede üç hisse düşmüştür. Bu üç hisseyi 2 karıya kesirsiz olarak taksim etmek mümkün değildir. Keza yedi kıza onaltı hisse isabet etmiştir. Bu hisseleri de 7 kıza kesirsiz taksim etmek mümkün değildir. Dört oğul kızı ve beş oğul oğluna isabet eden bir hissenin ondörde bölünmesi gerektiğini biliyoruz. Dört oğul kızının birer hisseden dört hisse almaları gerekirken, beş oğul oğlundan her biri ikişer hisse almaları gerektiğinden on hisse alacaklardır. Böylece oğul kızları ve oğul oğullarına bir hissenin 14 hisse yapılarak kesirsiz bölüştürülmesi mümkün değildir.

Bu durumda payları kesirsiz taksim edilemeyen mirasçıların sayısı alınır. İki kadın hissesi alacak olan erkeğin iki kişi farz edilmesi gerekir. Meselemizde 2 karının, 7 kızın ve bir oğul oğlunu iki oğul kızı farz ederek 14 oğul kızının rakamları alınır. Bunların kendi aralarında en küçük ortak katları bulunur.

2 1	7 7 1	14 7 1	2 7 2x7=14

Bulunan en küçük ortak kat meselenin bütün payları ile ayrı ayrı çarpılır. Tabi meselenin mahreci yani ortak paydası ile de çarpılacaktır. İşlem üzerinde gösterecek olursak:

42 3x14	224 16x14	14 1x14	56 4x14	336 24x14
2 karı 1/8	7 kız 2/3	4 oğul kızı 5 oğul kızı -------------- K --------------	2 nene 1/6	24

İki karıya 42 hisse isabet eder ki bir karının hissesi 21 olur. Yedi kıza 224 hisse isabet ettiğine göre bir kıza 32 hisse isabet etmiş olur. Oğul kızları birer hisse alırken oğul oğullan ikişer hisseden 14 hisseyi paylaşırlar. İki neneye de 56 hisse isabet ettiğine göre her bir nene 28 hisse alacaktır. Böylece meselenin mahreci 336 ya yükselmiş olur. Diğer örnekler:

36 3x12	12 1x12	12 -------------1x12 -------------	12 1x12	72 6x12
kız 1/2	6 oğul kızı 1/6	4 öz kız kar. 4 öz er. kar. -------------- K --------------	2 nene 1/6	6

6 3 3 1	12 6 3 1	2 1	2 2 3
			2x2x3=12

Bu meselede hisseleri kesirsiz olarak bölünmeyen 6 oğul kızı, erkek kardeşlerin her biri iki kız hissesi alacağına göre 12 öz kız kardeş ve 2 nenenin en küçük ortak katı olan 12 ile mesele genişletilmiştir. Buna göre oğul kızlarından her biri ikişer hisse, öz kız kardeşler birer, öz erkek kardeşler ikişer hisse, nenelerin her biri de altışar hisse alacaklardır.

228 3x76	1216 16x76	76 -----------1x76 -----------	304 4x76	1824 24x76
4 karı 1/8	8 kız 2/3	7 oğ. kızı 6 oğ.oğlu ------------- K -----------	2 nene 1/6	24

Bu meselede payları bölünemeyen 4 karı ile oğul oğullarından her birini iki oğul kızına denk sayarak 19 oğul kızının yani 4 ile 19 rakamlarının en küçük ortak katı alınmıştır. Sekiz kız ile 2 nenenin payları zaten kesirsiz bölünebildiğinden bunlar ortak katı alınacak sayılara dâhil edilmemişlerdir. 76 olarak ortaya çıkan en küçük ortak katın paylara çarpımı sonucu dört karıya 228 pay düşmüştür. Her bir karıya isabet eden pay 57 dir. 1216 paydan sekiz kızın her birine 152 pay isabet etmiştir. 76 paydan

bir oğul kızına 4 hisse isabet ederken oğul oğullarının her biri 8'er hisse almışlardır. 304 hisseden bir neneye isabet eden 152 hissedir. Böylece bütün hisseler toplamı, yani ortak payda 1824 olmuştur.

126 3x42	336 8x42	84 2x42	168 4x42	714 17x42avl
2 karı 1/4	7 öz kız kardeş 2/3	2 nene 1/6	6 anabir kardeş 1/3	12

Bu meselede payları kesirsiz bölünemeyen mirasçılar 2 karı, 7 öz kız kardeş ve 6 anabir kardeşten ibaret bulunduğundan ve bu sayıların en küçük ortak katı 42 olduğundan mesele 17'den 714'e yükselmiştir. Böylece 126 hisseden her bir karıya 63'er, 336 hisseden her bir öz kız kardeşe 48'er, 84 hisseden her bir neneye 42'şer, 168 hisseden anabir kardeşlerden her birine 28'er hisse isabet etmiştir.

B- ASABELER (MUAYYEN PAY SAHİBİ OLMAYANLAR)

Kur'ân'da karı, koca, ana, baba, kız evlatlar, öz kız kardeşler ve anabir kardeşlere muayyen hisseler tayin edildiğini biliyoruz. Oğul kızları, baba bir kız kardeşler, neneler ve dedelerin de sünnet ile veya sahabe tatbikatıyla diğer farz sahiplerine kıyas edildiğini biliyoruz. Buna mukabil Kur'ân'da oğullar, öz veya baba bir erkek kardeşler için muayyen bir hisse tayin edilmediğini, sadece kızlarla birlikte bulunan oğulların, kız kardeşleriyle birlikte bulunan öz veya baba bir erkek kardeşlerin mirası ikili birli paylaşacaklarının ifade edildiğini görüyoruz. Bazı mirasçıların paylarının oranı belirtildiği halde oğulların, öz veya baba bir erkek kardeşlerin paylarının belirtilmemiş olması bunların sadece erkekler olarak bulunmaları halinde muayyen pay sahiplerinden artanı alacaklarını, kız kardeşleriyle birlikte bulundukları takdirde artanı ikili birli paylaşacaklarını göstermektedir. Keza "*Ölenin çocuğu yoksa ve ölene ana ve baba mirasçı oluyorsa anaya üçte bir vardır.*" (Nisa, 4/11) mealindeki âyetten de ölenin çocuğu olmadığı takdirde ananın üçte bir hisse alacağı belirtildiği halde babanın ne alacağının belirtilmemiş olması babanın asabe olacağına işaret etmektedir.

O halde şöyle söyleyebiliriz. Asabe, muayyen pay sahibi olmayan, pay

sahipleri paylarını aldıktan sonra mirastan kalanı alacak olan mirasçılardır. Bu mantığın tabii sonucu da asabeden herhangi birinin tek mirasçı olması halinde mirasın tamamını almasıdır.

Hz. Peygamber (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر) "Payları pay sahiplerine veriniz. Kalan miktar ölene en yakın erkeğe aittir."[335] buyurmuştur. Ayrıca Hz. Peygamber'in (الولاء لمن اعتق) "Mevlalık azad edene aittir."[336] buyurduğunu da biliyoruz. Ashaptan Sa'd İbnü'r Rebî şehit olunca mirasın tamamını eski örf hukukuna göre erkek kardeşi almıştır. Bilahare nazil olan miras âyeti hükmüne göre Hz. Peygamber Sa'd İbnü'r Rebî'nin karısına 1/8, iki kızma 2/3 hisse ayırdıktan sonra kalan miktarı Sa'd'in erkek kardeşine bırakmıştır.[337] Hz. Peygamber'in bu tatbikatı da farz sahiplerinden sonra kalanı ölenin en yakın erkek akrabasının alacağının delilidir. Abdullah b. Mes'ud'un rivayetine göre Hz. Peygamber'in kız ile birlikte bulunan öz kız kardeşe mirastan kalanı vermiş olduğunu da biliyoruz.[338]

Bu deliller ışığında ehlisünnet fukahası şu temel prensipleri çıkarmışlardır: Ölenin oğlu, oğlunun oğlu ve daha aşağı doğru oğul oğullan ile babası ve babası tarafından araya kadın girmeyen bütün erkek hısımları ölenin asabesidirler. Yalnız asabelik sıralamasında ölçü ölene yakınlık derecesidir.

Ölenle arasında kan bağı bulunduğu için asabe olanlara "asabe-i nesebiyye" denilmiştir. Bunların asabelikleri ya erkek oluşlarındandır ki bunlar asabe olmak için başka bir sebebin varlığına veya başka bir mirasçı ile birlikte bulunmaya muhtaç değildirler. Dolayısıyla bunlar için "asabe binefsihi" terimi kullanılmıştır. Veya asabe olan öz veya baba bir erkek kardeşleriyle birlikte bulunan kadınlardır ki, erkek kardeşleri vesilesiyle asabe olduklarından bunlar için "asabe biğayrihi" terimi kullanılmıştır. Oğul kızı amcasının oğlunun oğlu veya yeğeni olan oğul oğlunun oğlu ile biğayrihi asabe olur.

---

335 Buhârî, *Feraiz*, 5, 7, 9, 15; Müslim, *Feraiz* 2, 34; İbn Mâce, *Feraiz* 10, Ebû Dâvûd, *Feraiz* 7; Ahmed, *Müsned* 1/313; Beyhaki 6/258; Dârimi 4/70-77; Cessas 2/184.

336 Merdâvî 7/384; Şevkânî 6/77.

337 Ebû Dâvûd, *Feraiz* 4; Dârimi 4/78-79.

338 Buhârî, *Feraiz* 8, 12; Tirmîzi, *Feraiz* 2; Ahmed, *Müsned* 1, 389; Cessas 2/93; Şevkânî 6/166.

Kız ile birlikte bulunmaktan mütevellit asabe olan öz veya baba bir kız kardeşlerin asabelikleri kız evlatla birlikte bulunmaya bağlı olduğu için bunlara "asabe mea'l gayr" denilmiştir. Bunlar da neseben asabe olanlar sınıfındandırlar.

Ölene kan bağıyla hısım olmadığı halde azad eden mevla veya azad eden mevlanın asabesi olmak gibi bir sebeple asabe olanlar için "asabe-i sebebiyye" terimi kullanılmıştır.

1. Bir Sebeple Asabe Olanlar (Asabe-i Sebebiyye)

Az önce de ifade ettiğimiz gibi bir sebeple asabe olanlar ölenin kan hısımları değildir. Fakat onları ölene asabe yapan bir sebep vardır. Bu sebepler Hanefi mezhebine göre azad etme ve vela anlaşması yapmaktır. Azad eden mevla yani mevla'l atâkanın asabeliği asabe-i nesebiyyeden sonra ve farz sahipleri ile beraber olduğu halde anlaşmalı mevlanın yani mevla'l-muvâlâtın asabeliği zevi'lerhamdan sonradır.[339]

Azad edilmiş olan bir kölenin vefat ettiği sırada kendisine kan bağıyla asabe olacak mirasçısı bulunmazsa onu azad eden mevla asabe olarak mirasçı olur. Azad eden mevla bulunmadığı takdirde azad edenin asabeleri asabe olurlar. Azad eden mevla ile mevla'l müvâlât konusuna daha önce temas edilmişti.

2. Kan Hısımı Olarak Asabe Olanlar (Asabe-i Nesebiyye)

Ölene kan hısımı olarak asabe olanların "binefsihi asabe", "biğayrihi asabe" ve "asabe mea'l gayr" kısımlarına ayrıldığını az önce görmüştük.

a) Asabeliği Kendinden Olanlar (Binefsihi Asabeler)

Binefsihi asabe olanlar, ölenin öncelikle oğlu, oğul oğlu, aşağı doğru oğul oğulları, babası, dedesi ve araya kadın girmeyen dedelerin babaları, öz erkek kardeşler, bababir erkek kardeşler, sonra sırayla bunların çocukları, öz amcalar, bababir amcalar ve sırayla bunların çocukları binefsihi asabedirler. Bunları öncelik sırasıyla yazmak gerekirse:

[339] *Mevla'l-Muvâlât* için bakınız *Vâris* ana başlığı altında *Mevla'l-Müvalat* alt başlığı.

1- Oğul
2- Oğul Oğlu
3- Oğul Oğlunun Oğlu...
4- Baba
5- Dede (Babanın Babası)
6- Babanın Babasının Babası...
7- Öz Erkek Kardeş
8- Bababir Erkek kardeş
9- Öz Erkek Kardeş Oğlu
10- Bababir Erkek Kardeş Oğlu
11- Öz Amca
12- Bababir Amca
13- Öz Amca Oğlu
14- Bababir Amca Oğlu

Binefsihi asabeler bu tertip sırasına göre asabe olurlar. Bir önceki asabe kendisinden sonraki bütün asabeleri mirasçılıktan düşürür. Mesela oğul, baba ve dede dışında bütün asabeleri mirasçılıktan düşürür. Ancak baba ve babaya kıyas edilen dede oğul ve oğul oğulları ile asabelikten düşürülürlerse de bunların ayrıca farz sahipliği sıfatı bulunduğundan oğul ile birlikte asabe olamasalar da muayyen paylarını alırlar.

b) Asabeliği Başkası Sebebiyle Olanlar (Biğayrihi Asabeler)

Bunlar ölenle kan hısımı iseler de bunların asabelikleri kendilerinden değildir. Bunlar öz veya baba bir erkek kardeşlerinin asabe olmaları sebebiyle asabe olan kadınlardır. Oğul ile birlikte bulunan kız, oğul oğlu ile birlikte bulunan oğul kızı, öz erkek kardeş ile birlikte bulunan öz kız kardeş ve baba bir erkek kardeş ile birlikte bulunan baba bir kız kardeşlerdir. Bir kadını kendisi ile birlikte asabe yapan erkek o kadının öz veya baba bir erkek kardeşidir. Ölenin evladı olan erkekler ölenin kızlarını ana bir kardeş olsalar dahi asabe yaparlar. Oğul kızını asabe yapan oğul oğlu, oğul kızının kardeşi olduğu gibi amcaoğulları da olabilir. Keza oğul kızını asabe yapan oğul oğlunun oğlu, oğul kızının yeğeni olabileceği gibi amcaoğlunun oğlu da olabilir.

Biğayrihi asabe olan kadınların birlikte asabe oldukları erkeklerin aldıkları payın yarısı kadar pay aldıklarını biliyoruz.

c) Başkasıyla Asabe Olanlar (Asabe Mea'l Ğayr)

Ölenin kızı ile birlikte mirasçı olan öz kız kardeşin kız ile kirlikte bulunmaktan mütevellit asabe olduğunun Hz. Peygamber'in tatbikatıyla sabit bulunduğunu biliyoruz[340]. Bababir kız kardeş de öz kız kardeşe kıyas edilerek ölenin kızıyla birlikle bulunduğu takdirde mea'l ğayr asabe kabul edilmiştir. Zira öz kız kardeşin de, baba bir kız kardeşin de ölene nispetleri ölenin babasına nispetleri sebebiyledir.

Mea'l gayr asabe olan öz veya bababir kız kardeşler tıpkı asabe olarak mirasçı olan öz ve bababir erkek kardeşler gibi asabelik sırasında kendilerinden sonra gelen binefsihi asabeleri ve sebeple asabe olanları mirasçılıktan düşürür.[341]

3. Hacb (Mirasçılıktan Düşme veya Payı Eksilme)

Mirasçılardan bazılarının meselede bulunmasıyla diğer mirasçılardan bir kısmının hisselerinin eksilmesine veya mirasçılıktan düşerek hiç pay alamamalarına hacb adı verilmiştir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere hacb iki türlüdür;

1- Hacb-i noksan: Bazı mirasçıların bulunmasıyla diğer mirasçılar

[340] Bak s. 114-115.

[341] Şiadan Zeydiyye mezhebi asabelik müessesesini kabul ettiği halde İmamiyye mezhebi kabul etmez, İmamiyyenin görüşüne göre Allah Teâlâ "*Eğer çocukların hepsi kız olmak üzere birden fazla iseler onlara ölünün terk ettiği malın üçte ikisi vardır.*" buyurduktan sonra devamla "*Eğer kız tek ise ona da yarısı vardır. Ölenin çocuğu varsa ana babasının her birine altıda bir vardır.*" (Nisa, 4/11) buyurmaktadır. Buna göre birden fazla kız üçte iki hisse ana ve baba da altıda birer hisse alırlarsa mirasın tamamı pay sahiplerince paylaşılmış olur. Eğer kız tek olursa terekenin yarısını alacağından, ana babanın da altıda birer hisse almalarından sonra artacak olan altıda bir hisseyi de red suretiyle kendi aralarında paylaşırlar. Zira yakın akraba varken uzak akrabaya pay verilemez. Ülü'l erhamın öncelik hakkı vardır (Küleynî 7/72).

Şiadan Zeydiyye de dahil olduğu halde bütün ehli sünnet İmamlarının ittifak etmelerine vesile olan delilleri İmamiyye fukahasının görmezlikten gelmelerini, hilafetin veraset yoluyla Hz. Peygamberin kızının çocuklarına intikal ettiğini ispat gayretinin fıkha yansıması olarak yorumlayabiliriz.

mirasçılıktan düşmezlerse de paylarında bir miktar eksilme olur. Mesela, ölenin çocuğu ve birden çok kardeşi bulunmadığı zaman terekenin 1/3'ini alan ana, ölenin çocuğu veya birden çok kardeşi bulunması halinde 1/6 hisse almak durumunda kalır. Keza ölenin çocuğu olmadığı takdirde kocasından 1/4 hisse alan karı, ölenin çocuğu varsa 1/8 hisse almak durumunda kalır.

Bu şekilde bazı mirasçıların bulunması ile diğer bazı mirasçıların hisselerinin kısmen azalmasına "hacb-i noksan" yani kısmî mahrumiyet adı verilmiştir.

2- Hacb-i hırmân: Bazen de bir kısım mirasçıların bulunması diğer mirasçılardan bir kısmının tamamen mirasçılıktan düşmesine sebep olabilir. Bu şekilde bazı mirasçıların bulunması sebebiyle diğer bazı mirasçıların sakıt olmalarına "hacb-i hırmân" yani tam mahrumiyet adı verilmiştir. Mesela oğul bulununca bütün oğul çocukları kardeşler ve amcalar mirasçılıktan düşerler.

Hacb örneklerini şimdiye kadar çözümlediğimiz meselelerde gördük. Ehl-i sünnet mezhepleri içinde dedenin mirasçılığında dedenin diğer kardeşleri hacb edip edemeyecekleri ihtilaf konusu olmuş, diğer konularda ihtilaflar cüzi kalmıştır.

İmamiyye mezhebi ise mirasçıları sınıflandırdığı ve her sınıfı diğerine üstün tuttuğu, asabelik mefhumunu da kabul etmediği için hacb konusunda ehl-i sünnetten apayrı bir yol takip etmiştir. Konu ilgili bahislerde görülmüştür ve görülecektir.

C- ZEVİ'L ERHAM

Ölenin akrabası olduğu halde ne pay sahibi olarak ashab-ı feraiz arasında, ne de asabe olarak asabeler arasında zikredilmeyen, ancak ölenin pay sahiplerinden veya asabelerinden hiçbir mirasçısının bulunmaması halinde mirasçı olabilen hısımlarına zevilerham denildiğinden söz etmiştik.

Zevi'lerhamın mirasçılığı nass ile sabit bulunmadığından mezhepler arasında bu konuda ihtilaflar vaki olmuştur. Konunun özel bir hususiyet arz etmesi sebebiyle ayrı bir bölümde incelenmesini uygun bulduk.

Üçüncü Kısım

İSTİSNAİ ÖZELLİK ARZEDEN MİRAS MESELELERİ



A- AVL MESELESİ (AVLİYE)

Miras meselelerinde mirasçılardan muayyen pay sahiplerinin payları toplamının meselenin ortak paydasını aşması haline Avliye denildiğini biliyoruz.[342]

Ashabı kiramın ekseriyeti ve dört mezhep imamları ile Zeydiyye mezhebi Avliyeyi kabul etmişlerdir. Zira muayyen payları nass ile tayin ve tespit edilmiş mirasçılar arasında ayırım yapmak mümkün değildir. Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) ألحقوا الفرائض لأهلها "*Muayyen payları pay sahiplerine veriniz.*" buyurmuşlar.[343]

Hz. Ömer'in hilafeti sırasında ilk defa farz sahiplerinin paylarının meselenin ortak paydasını aştığı bir miras hadisesiyle karşılaşılmıştır. Hz. Ömer ashab ile istişare etmiş ve Abbas b. Abdülmuttalib'in avl yolunu teklif etmesi üzerine bu usulü benimseyerek farz sahiplerinin payları toplamını meselenin mahreci kabul ederek meselenin halledilmesini uygun bulmuş ve Hz. Ömer hayatta olduğu sırada kendisine bu hususta bir itiraz vaki olmamıştır. Dolayısıyla Avliye konusunda icma vaki olmuştur.[344]

Farz sahiplerinin payları toplamı meselenin ortak paydasını aşınca terekeyi meselenin mahrecine göre değil paylar toplamına göre taksim etmek gerektiğini biliyoruz.

342 Avliye için bakınız. Üçüncü Bölümün ilk alt başlığı.

343 Buhârî, *Feraiz* 5, 7, 9, 15; Müslim, *Feraiz* 2, 3; Tirmîzi, *Feraiz* 8; Dârimi, *Feraiz* 28.

344 Cessas 2/90-91; İbn Rüşd 2/318; Bilmen 5/337; Kişkî, s. 174.
Hz. Ömer'in vefatından sonra İbn Abbas avl yoluyla meselenin çözülmesinin hatalı olduğu fikrini savunmuştur. İbn Abbas'a göre avliye meselesinde daima farz sahibi olana öncelik verilmeli, noksan kalan kısım her zaman pay sahibi olmayan bazen biğayrihi asabe olabilen kadınlara tahsis edilmelidir. Böylece avlden kaçınılmış, mesele denk olarak yani adile olarak çözülmüş olur. (İbn Rüşd II, 318; Bilmen 5/337; Kişkî, s. 175). İmamiyye mezhebi ile ehl-i sünnetten Zahiriye mezhebi İbn Abbas'ın görüşü paralelinde hiç bir zaman asabe olmayan pay sahiplerine öncelik vererek avli kabul etmemişlerdir. (Tûsî 9/247; Küleynî 7/79; İbn Hazm 9/262-267; Mağniyye 6/216.

3	4	4	2	2	15 avl.
koca 1/4	kız ----------- 2/3 -----------	kız	ana 1/6	baba 1/6 K	12

Bu bir Avliye meselesidir. Farz sahiplerinin payları toplamı meselenin ortak paydası olan 12'yi aşmış 15 olmuştur. Artık tereke 12 paya ayrılmayacak, 15 paya ayrılacaktır. Mesela terekenin 1/4 hissesini almak durumunda bulunan koca normal olarak 1/4 hisseye eşit olan 3/12 hisse alacakken artık 3/15 hisse almak durumunda kalmıştır. Tabi bu da 1/4 hisseden daha az olan bir orandır. Diğer pay sahipleri de paylarının büyüklüğü oranında daha az pay almışlardır.[345]

Avliye meselesi bazılarının iddia ettiği gibi İslâm Miras Hukukunda meselenin denk kurulmasının sağlanamadığı bir sistem zaafı olarak nitelenemez. Mirasçıların eşler ve çocuklarla sınırlı tutulduğu, çekirdek aile anlayışına sahip hukuk sistemlerinde elbette avliye meselesi söz konusu olmaz. Daha önce de belirttiğimiz gibi İslâm Miras hukuku mirasçıların çerçevesini geniş tutmuştur. Ölenin anne ve babası her halü karda mirasçı olur. Feraizde eşler, çocuklar, ana ve babalardan hiçbiri veraset hakkından mahrum bırakılmadığı için avliye meselesiyle karşılaşılması doğaldır. Ana ve babayı veraset hakkından tamamen mahrum etmektense belirli paylarından bir miktar az da olsa mirasçı olmalarını sağlamak hakkaniyete daha uygundur. Kur'ân'da ana babaya iyilik etmek ve onlara iyi davranmak mükerreren vurgulanmış bir ilahi emirdir. Bu nedenle avil meselesiyle karşılaşmama uğruna verasette ana ve baba dışlansaydı İslâm'ın aile anlayışına aykırı bir uygulama olurdu.

345 Aynı mesele İmamiyye ve Zahiriyeye göre şu şekilde çözümlenir.

6 3x2	5 ----------- 5/2 -----------	5	4 2x2	4 2x2	24 12x2
koca 1/4	kız ------------ K ------------	kız	ana 1/6	baba 1/6	12

Görüldüğü üzere daima pay sahibi olan koca ile ana ve babaya öncelik tanınarak onlara hisseleri tam verilmiştir. Artan miktar da bazen asabe olabilen kızlara verilmiştir. Tabi bu durumda avl bahis konusu olmamış, fakat kızların hissesi avliyye meselesinden daha da aşağıya düşmüştür.

B- RED MESELESİ (REDDİYE)

Ölenin asabe sınıfından hiç mirasçısının bulunmaması, sadece muayyen pay sahibi mirasçılarının bulunması durumunda bazen farz sahipleri paylarını aldıktan sonra terekeden bir miktar daha artabilir. Bu durumda artan miktarın kimlere ve nereye verileceği hususunda ihtilaf edilmiştir.

Ebû Hanife ve Ahmed b. Hanbel'e göre farz sahipleri paylarını aldıktan sonra artan miktarı alacak bir asabe bulunmuyorsa bu durumda terekeden artan gene farz sahiplerine payları oranında iade edilir.

"*Akrabalık yönünden yakınlıkları olanlar Allah'ın hükmüne göre mirasta birbirlerine daha yakındır.*" (Enfal, 8/75) buyrulmuş olması terekeden artana sahip olmada yakın akrabaların beytülmale göre öncelik hakkına sahip olduklarına işaret eder.

Farz sahiplerinden artanın gene farz sahiplerine verilmesi fikrinde olan ashab arasında Hz. Ömer, İbn Mes'ud ve İbn Abbas'ın bulundukları zikredilir. Bunlara göre red sadece ölene kan bağıyla hısım olan farz sahiplerine yapılır. Karı ve kocanın redden istifade edemeyecekleri kanaatindedirler. Çünkü az önce sözünü ettiğimiz yakın akrabaların mirasçılıkta daha haklı olduğunu ifade eden âyetten bu hükmü çıkarmışlardır.[346] Karı ve kocanın birbirlerine mirasçılıkları nikâh akdi sebebiyledir. Akit bozulunca birbirlerine mirasçılıkları söz konusu olamayacağına göre karı ve kocayı kan hısımı olan mirasçılarla bir tutmamak gerekir. Hasanü'l Basrî, İbn Sîrîn, Kadı Şüreyh, Atâ, Mücahid, Sevrî, Ebû Hanife ve Ahmed b. Hanbel de bu içtihadı benimsemişlerdir.[347]

---

[346] Hz. Osman'a göre redden karı ve koca da istifade ederler. Zira karı ve koca diğer farz sahipleri gibi farz sahipleridirler. Avliyede hisseleri eksildiğine göre red meselesinde de hisseleri artmalıdır. Zira külfet nimet karşılığıdır. (Kişkî, s. 181)

[347] İbn Rüşd 2/322; İbn Kudâme 7/46-47; Kişkî, s. 180-183. Sahabeden Zeyd b. Sabit'e göre farz sahiplerinden artan tekrar farz sahiplerine iade edilmez. Artan miktar beytülmale intikal eder. Eğer farz sahiplerine iadede bulunulursa şer'an kendilerine tayin edilmiş olan paylarından fazlası verilmiş olur. İmam Mâlik, Evzai, Şafii ve Davud'üz Zahiri, Zeyd b. Sabit'in içtihadını benimsemişlerdir. Bunlara göre farz sahipleri paylarını aldıktan sonra terekeden artan kısım hazineye intikal eder. Müteahhir Maliki ve Şafii fukahası beytülmalin intizamı bozulduğu takdirde red sebebiyle artanın farz sahiplerine iade edilmesinin daha evla olduğu görüşünü benimsemişlerdir. (Şafii 4/76; İbn Kudâme 7/47; Şirbînî 2/7; Kişkî, s. 183). Imamiyye prensip olarak asabeyi kabul etmediklerinden pek çok meselede farz sahiplerine redde bulunurlar.

Red örnekleri:

1	3	1	5
ana 1/6	kız 1/2	oğul kızı 1/6	~~6~~

Bu meselede ortak payda 6 olduğu halde farz sahiplerinin paylar toplamı 5 olmuştur. Bu durumda artan bir hisse asabe olarak kimse bulunmadığı için gene pay sahiplerine payları oranında iade edilmelidir. İade işlemi için takip edilecek usul terekeyi altı paya değil 5 paya bölmektir. Diğer bir deyişle artık ortak payda dikkate alınmayacaktır. Paylar toplamı esas alınacaktır. Böylece meselemizde ana 1/6 hisse değil 1/5 hisse alacaktır ki bu, ananın normal hissesi olan 1/6 hisseden büyüktür. Ölenin kızı 3/6 hisse yerine 3/5 hisse, oğul kızı da 1/6 hisse yerine 1/5 hisse alacaktır ki bu onların normal paylarından büyüktür.

2	2	—	1	5
öz kız kar.	öz kız kar.	b. kız kar.	a. kar.	6
------ 2/3 ------ (ortak)		S	1/6	

1	1	1	3
ana 1/6	a. kar	a. kar	~~6~~
	------ 1/3 ------ (ortak)		

Bu örneklerde artan miktarı alacak asabe bulunmadığından meselenin ortak paydası artık dikkate alınmamıştır. Paylar toplamı meselenin mahreci imiş gibi kabul edilmiş tereke paylar toplamına göre bölünmüştür.

Eğer red meselesinde karı veya koca bulunursa bunlar redden istifade edemezler. Mirasçılar arasında karı veya koca bulunan red meselesi iki kademede çözülür. Birinci kademede her bir mirasçının payı tespit edilir.

3	4	12	19 red
karı 1/8	ana 1/6	kız 1/2	24

Bu kademede her mirasçının meselenin mahrecine göre ne miktar pay alacağı belli olmuştur. Bundan sonra ikinci kademe işleme geçilir. Meselemize göre ifade edecek olursak karının alacağı 1/8 hisse mahfuz tutularak kalan 7 hisse ana ile kıza payları nispetinde taksim edilir.

Şöyle ki:

4 → 7 1x4	7 1x7 4	21 3x7 12	32 8x4
karı 1/8	ana	kız	8

Bu ikinci kademede karının sekizde bir hissesi karıya tahsis edilmiştir. Meselede karının alacağı oran esas alındığından meselenin ortak paydası da 8 olarak kabul edilmiştir. Karının aldığı bir hisseden sonra kalan 7 hisse ana ve kızın bulunduğu tarafa intikal ettirilmiştir. Birinci kademede ananın hissesi 4, kızın hissesi 12 olarak tespit edilmiş olduğundan ana ve kızın hisseleri aynen korunmuş fakat rakamlar gereksiz olarak büyütülmesin için kendi aralarında sadeleştirilmiştir. Böylece kızın hissesi 3 ananın hissesi 1 olmuştur. Yani 12 ve 4 oranı korunmuştur. Ana ve kız tarafına aktarılan 7 hisse ana ve kıza kesirsiz olarak bölünemediği için her birinin hissesi 7 ile çarpılmıştır. 1/8 hisseden artan 7 hisse bir ve üçle yani toplam olarak 4 ile çarpıldığı için karının hissesi olan sekizde bir hisse de 4 ile çarpılmış, böylece oranların değişmemesi sağlanmıştır. Tabi meselenin ortak paydası olan 8 de, 4 ile çarpılmış ve mesele 32'ye yükselmiştir. Karının hissesi 4/32 yani 1/8 olarak kalırken ana ve kız redden istifadeyle normal paylarından daha çok pay almışlardır. Diğer örnekler:

Payların tespiti:

3	2	2 2	9 red.
karı 1/4	ana 1/6	a. kar. a. kar. ---------- 1/3 ----------	12

Redde göre dağıtım:

→ 3 1	1	1	1	4
karı 1/4	ana	a. kar.	a. kar.	4

Bu işlemde karıdan artan 3 hisse ana ile 2 anabir kardeşe kesirsiz paylaştırılabildiğinden meselenin genişletilmesine gerek kalmamıştır.

Payların tespiti:

3	6	2	11 red.
koca 1/4	kız 1/2	oğul kızı 1/6	12

Redde göre dağıtım:

4 → 7 1x4	9 3x3	3 1x3	16 4x4
koca 1/4	kız	oğul kızı	4

Bu meselede kocadan artan 3 hisse kızın 3 hissesi ile oğul kızının 1 hissesine kesirsiz bölünebilmiştir. Artan 3 hisse her bir hisse ile çarpılmıştır. Tabi kocanın bir hissesi de artan 3'ün çarpıldığı toplam sayı olan 4 ile çarpılmış ve mesele 4 den 16 ya yükselmiştir.

3	4	12	2 2	23 red
karı 1/8	ana 1/6	kız 1/2	oğul kızı oğul kızı -----------1/6 -----------	24

10 → 7 1x10	14 2x7	42 6x7	7 1x7	7 1x7	80 8x10
karı 1/8	ana	kız	oğul kızı	oğul kızı	8

Redde payların tespiti.

3	2	1 1 1 1 ---------------------- 4 ----------------------	9
karı 1/4	ana 1/6	a. kız k. a. kız k. a. kız k. a. kız k. ---------------------1/3 ---------------------	12

Sonuç

6 → 3 1x6	6 2x3	3 1x3	3 1x3	3 1x3	3 1x3	24 4x6
karı 1/4	ana	a.kar.	a.kar.	a.kar.	a.kar.	4

Redde payların taspiti

9 3x3	16 16 16 ----- 16x3 -----	3 3 3 3 4x3	69 23x3red
karı 1/8	kız kız kız ------ 2/3 ------	*oğul kızı* oğul kızı *oğul kızı* oğul kızı ---------- 1/6 ----------	24

Sonuç

→ 7 60 1x60	112 16x7	112 16x7	112 16x7	21 3x7	21 3x7	21 3x7	21 3x7	840 8x60
karı 1/8	kız	kız	kız	oğul k.	oğul k.	oğul k.	oğul k.	8

C- MÜNÂSAHA MESELESİ

Mûrisin vefatından sonra tereke malları taksim edilmeden mirasçıların da bir veya bir kaçı vefat etmiş olabilir. Sözlük anlamı nakletmek, değiştirmek olan münâsaha kelimesi feraiz ıstılahında terekenin taksiminden önce mirasçılardan bir veya birkaçının vefatı halinde bunlara düşen hisselerin kendi mirasçılarına intikali anlamında kullanılmaktadır.

Tabi ki bir münâsaha problemi çözülürken ölen mirasçılara vefat tarihi sıralamasına göre önce kendi hisselerine düşen payları tahsis edilecektir. Böylece mesele zincirleme bir bütün olarak çözülecektir. Münâsaha meselesini teşkil eden her bir mesele müstakillen çözüldükten sonra meselenin birbirilerine karşı oranlarının değişmemesi için denkleştirme işlemleri yapılacağından rakamlar devamlı olarak değişirler. Sürekli olarak vukua gelen bu değişme sebebiyle bu meseleye münâsaha adı verilmiştir.

Münâsaha meselesinde bazen ölen mirasçının mirasçıları ilk ölenin mirasçılarıyla aynı ve alacakları pay nispetleri evvelki meselenin nispeti ile aynı olabilir. Bu durumda iki kademeli bir mesele çözmeye gerek yoktur. Mesela vefat eden bir şahsın mirasçı olarak iki oğlu ve iki kızı kalmış bulunsun. Eğer tereke taksim edilmeden kızlardan biri vefat etmiş ve kardeşlerinden başka kimseyi mirasçı olarak bırakmamışsa bu durumda ölen babanın ve kız kardeşin mirasçıları aynı şahıslar ve pay nispetleri de her iki meselede de aynı olduğundan problem tek bir işlemle çözülür. Meseleyi şekil üzerinde gösterecek olursak:

2	2	1		5
oğul	oğul	kız	kız (ölmüş)	

ölen babanın ve ölen kızın mirasçıları sıfatıyla terekeyi 5 hisse olarak paylaşırlar.

Eğer ikinci ölenin mirasçıları birinci ölenin de mirasçıları oldukları halde ikinci meselede pay nispetleri değişiyorsa veya ikinci ölenin mirasçıları arasında ilk ölenin mirasçılarına ilaveten başka mirasçılar da katılmışsa yahut da ikinci meselede mirasçıların tamamı değişmişse ölenlerin her birinin meseleleri ayrı ayrı kurulur sonra ölen mirasçının önceki meseledeki payı (mâ fi'l yed) ile kendi mirasçılarının toplam payları eşitlenir. Tabi ki eşitleme işlemi sırasında rakamların birbirlerine karşı olan oranları değişmesin için bir işlemin payı ve paydası hangi sayı ile genişletilmiş yani çarpılmış ise diğer bütün paylar aynı sayı ile çarpılmalıdır.

Ölen Ayşe	5 1x5	6	(6) ------------------------- 3x5-------------------------	3	20 4x5
	koca Ahmet 1/4	oğul Hüseyin	oğul Cemil (ölmüş) -------------------------- K--------------------------	kız Fatma	4

Ölen Cemil	1	2	2	1	6
	baba Ahmet 1/6	oğul Hüseyin	oğul Hasan ------------------ K------------------	kız Hatice	6

örneğinde olduğu gibi birinci meselede ölen Ayşe'nin oğlu C her ne kadar annesinin mirasından kendisine isabet eden payını almadan yani miras taksimatı yapılmadan ölmüşse de, ölüm tarihi annesinin ölüm tarihinden sonra olduğu için önce annesinden kendisine isabet eden payı tespit edilmiştir. Bu 6/20 hissedir. Buna feraiz ıstılahında mâfilyed adı verilir. Sonra C isabet eden bu altı hisse ikinci bir mesele ile kendi mirasçılarına dağıtılmıştır. Bu meselede de C nin payı 6 hisse olarak kendi mirasçılarına dağıtılacağı için birinci meseledeki pay (mâfilyed) ile ikinci meselenin paydası aynı olduğundan herhangi bir denkleştirme işlemine gerek kalmamıştır. Örneğimizde görüldüğü üzere birinci meselenin paydası olan 20 münâsaha meselesinin ana mahrecidir.[348] Buna göre mirasçıların alacağı hisseler şöyle olacaktır:

Koca A 6 pay (5 pay karısı A'dan 1 pay oğlu C'den)

Oğul B 6 pay

[348] Şirbînî 3/37.

Kız F 3 pay
Oğul G 2 pay
Oğul H 2 pay
Kız K 1 pay Toplam: 20

Ölen mirasçının payı (mafi'l yed) çoğu zaman ikinci meselenin mahreci ile aynı olmaz. Bu durumda sayıların denkleştirilmesi yani en küçük ortak katın bulunması gerekir. Aşağıdaki örneği inceleyecek olursak, ölen Ahmet olsun:

Ölen Ahmet	44 27+17 9x3 3x3	70 36+34 12x3 4x3	(102) (34)x3 34	51 17x3 17	216 72x3 24x3
	karı Ayşe 1/8	baba Bekir 1/6	oğul Cafer (ölmüş) -----------------	kız Emine K -----------------	24

Ölen Cafer	(17)↑ 1x17	34 ↑ (1+1) x 17	51 3x17	102 6x17
	anne Ayşe 1/6	dede Bekir 1/6 K	kız Zeynep 1/2	6

örneğinde görüldüğü gibi birinci meselede mirasçı olan C'ye yetmiş ikide 34 pay isabet etmiş fakat ölümü sebebiyle kendi mirasçılarına yapılan taksimatta meselenin mahreci 6 olarak ortaya çıkmıştır. 34 ile 6'nın en küçük ortak katı 102 olduğundan her iki sayı 102 de birleştirilmiştir. Tabi bu işlem yapılırken ikinci meselenin paylarını ve paydasını 17 ile çarpmak, birinci meselenin paylarını ve paydasını 3 ile çarpmak icap etmiştir. Buna göre münâsahanın ana mahreci 216 olmuştur. Mirasçıların paylan da şu şekilde ortaya çıkmıştır:

Karı Ayşe Baba Bekir Kız Emine Kız Zeynep	44 pay *(27 hisse kocası Ahmet'ten 17 hisse oğul Cafer'den)* 70 pay *(36 hisse oğlu Ahmet'ten, 34 hisse torunu Cafer'den)* 51 pay 51 pay
Toplam	216

İki sayı arasında en küçük ortak kat, en büyük ortak bölen yardımı ile de bulunabilir. Meselemizdeki 6 ile 34 sayısının en küçük ortak katını en

büyük ortak bölen yardımı ile bulmak için

6 3 1	34 17 17 1	2x 3 17
		2 (E.B.O.B)

önce en büyük ortak bölen bulunur. Meselemizde en büyük ortak bölen 2 dir. Bölünen her sayı en büyük ortak bölen ile bölündükten sonra bölüm diğer bölünenle çarpılınca en küçük ortak kata ulaşılır.

6: 2=3	3x34=102
34:2=17	17x6=102

gibi.

Ölen Hacer	24 3x8	16 2x8	48 6x8	(16) (2)x8	104 13x8avl
	koca Ekrem 1/4	baba Hasan 1/6	kız Aliye 1/2	oğul kızı Yıldız (ölmüş) 1/6	12

Ölen Huriye	4 1x4	6	3 3x4	3	16 4x4
	koca Adem 1/4	*oğul* Bahri	*kız* Rukiye ----------K----------	*kız* Hamide	4

Bu örnekte ölen kadının oğlunun kızı Y ölen nenesine mirasçı olmuş fakat miras dağıtılmadan vefat etmiştir. Bu durumda Y önce nenesine varis kılınmış ve nenesinden kendisine onüçte 2 hisse isabet etmiştir. Sonra bu hisse Y'nin mirasçılarına taksim edilmiş, taksimde payda 16 olmuştur. Y'nin birinci meseledeki hissesi (mâfilyed) olan 2 ile kendi mirasçılarının payları toplamı olan 16'nın en küçük ortak katı 16 olduğundan 16 sabit kalırken birinci meseledeki mâfilyed 8 ile çarpılmıştır. Tabi ki birinci meselenin bütün payları da 8 ile çarpılmak icap etmiştir. Böylece meselenin mahreci 104'e yükselirken ölen Y'nin payı da 16 olmuştur. Y'nin payı ile Y'nin mirasçılarının payları eşitlendiği için Y'nin payı kendi mirasçılarına dağıtılabilmiştir. Buna göre her mirasçının hissesi,

Koca E	24
Baba H	16
Kız A	48
Koca C	4
Oğul B	6
Kız R	3
Kız H	3
	Paylar tolamı: 104

Eğer ilk ölen mûrisin malları taksim edilmeden önce mirasçılardan ölenler birden fazla ise bu takdirde münâsaha meselesi üç veya daha çok meselenin birleştirilmesi ile çözülebilecektir. Önce ilk ölene ait mesele çözülecek, sonra ölüm tarihleri sırasına göre ölen mirasçılara ait meseleler çözülecektir. Tabi ki her mesele müstakillen çözüldükten sonra bir üstteki mesele ile birleştirilecektir. Yani alttaki meselenin mahreci ile üstteki meselenin mâfilyedi en küçük ortak katta birleştirilerek denkleştirme sağlanacaktır.

Ölen Ayşe	(240) 12+3=(15)x16 (1)x12	489 384+105 24x16 2x12	(192) (12)x16 (1)x12	768 48x16 4x12
	koca Kerim (ölmüş) II 1/4	oğul Bekir ---------------- K	kız Cemile (ölmüş) I ----------------	4

Ölen Cemile	48 3x16	48 ▲ (3)x16	96 6x16	192 12x16
	koca Talat 1/4	baba Kerim 1/6 K	kız Emine 1/2	12

Ölen Kerim	30 2x15 1x2	▲(105) 7x15	105 7x15	240 16x15
	karı Zeliha 1/8	oğul Bekir ----------------- K	oğul Hüseyin -----------------	8x2

Bu meselede iki mirasçı ölmüştür. Önce, ölen kadının kızı C vefat etmiş, bilahare kocası K vefat etmiştir. Buna göre önce C'nin payının dörtte 1 hisse olduğu ortaya çıkmıştır. Bundan sonra bu pay C'nin mirasçılarına

taksim edilmiş bu taksimde mahreç 12 olmuştur. Birinci meselede mâfilyed 1 olduğundan 12 ile genişletilmesi gerekmiş ve tabi birinci meselenin payları ve paydası da 12 ile genişletilmiştir. Bu genişletme işlemi sonunda koca K'nın hissesi kızı C'den de aldığı 3 hisse ile kırksekizde 15'e çıkmıştır. Bundan sonra ölen ikinci mirasçı koca K için bir mesele kurulmuş ve bu meselenin mahreci de 16 olmuştur. Koca K'nın payı olan 15 ile meselenin mahreci olan 16 arasında mübayenet bulunduğundan yani en küçük ortak katları birbirleriyle çarpımına eşit olduğundan birbirleriyle çarpılmaları icap etmiştir. Böylece üçüncü meselenin paylarıyla paydası 15 ile çarpılırken birinci meselenin paydalarıyla paydası da 16 ile çarpılmıştır. Birinci meselede ölen birinci mirasçının hissesi de 16 ile çarpılınca tabii olarak ikinci meselenin paylarıyla paydası da 16 ile çarpılmıştır. Böylece ana mahreç 768'e yükselmiştir. Mirasçıların hissesi de şu şekilde ortaya çıkmıştır:

Oğul Bekir Koca Talat Kız Emine Kız Zeliha Oğul Hüseyin	489 pay 48 pay 96 pay 30 105 pay
Toplam	768

Eğer münâsaha meselesinde mirasçılar arasında ikiden fazla ölen varsa yukarıda tarif edildiği gibi ölen her bir mirasçı için vefat tarihi sırasına göre müstakillen birer mesele kurulacak ve her bir mesele mahreç ve mâfilyed arasında yapılacak denkleştirme suretiyle üst taraftaki meselelerle bütünlenecektir.

Ölen Hacer	(24) (3)x8	48+7=55 6x8	(16) 2x8	8+8=16 1x8	96 12x8
	koca Ahmet (ölmüş) I 1/4	kız Kamile 1/2	ana Cemile (ölmüş) II 1/6	öz er.kar Kadir K	12

Ölen Ahmet	3 1x3	↑ (7) ------------------ 7x3	14 --------------------	24 8x3
	karı Huriye 1/8	kız Kamile -------------------- K	oğul Ömer --------------------	8

Ölen Cemile	4 1x4	↑(8) 2x4	4 1x4	16 4x4
	koca Mustafa 1/4	oğul Kadir --------------------- K	kız Hüsniye ---------------------	4

Kız Kamile	55 pay *(48 hiss anası Hacer'den 7 hisse babası Ahmet'ten)*
Öz er.kar. Kadir	16 pay *(8 hisse kardeşi Hacer'den, 8 hisse anası Cemile'den)*
Karı Huriye	3 pay
Oğul Ömer	14 pay
Koca Mustafa	4 pay
Kız Hüsniye	4 pay
Toplam	96 pay

Diğer bir örnek:

Ölen Refik	(192) (24)x8 12x2 4x3	(216) 24+3=(27)x8 12x2 4x3	470 416+54 52x8 26x12	235 208+27 26x8 13x2	144 18x8 9x2 3x3	1152 144x8 72x2 24x3
	baba Kamil (ölmüş) I 1/6	ana Kamile (ölmüş) II 1/6	oğul Hasan -------- K	kız Ayşe --------	karı Fatma (ölmüş) III 1/8	24

Ölen Kamil	(24) (3)x8 1x3	256 14+18=32x8 ---------------------- 7x3	128 7+9=16x8 ----------------------	192 24x8 8x3
	karı Kamile 1/8	oğul Harun ----------------------- K	kız Mebrure -----------------------	8

Ölen Kamile	(144) ↑(18)x8 2x9	(72) ↑(9)x8 1x9	216 27x8 3x9
	oğul Harun ----------------------- K	kız Mebrure -----------------------	

Ölen Fatma	36 4x9 1x4	↑(54) 6x9 6	↑(27) 3x9 3	27 3x9 3	144 16x9 4x4
	koca Bekir 1/4	oğul Hasan -----------------------	kız Ayşe K	kız Fatma -----------------------	4

Ana mahreç 1152'dir. Buna göre her bir varisin payı:

Oğul Hasan	470 pay *(416 hisse babası Refik'ten, 54 hisse anası Fatma'dan)*
Kız Ayşe	235 pay *(208 hisse babası Refik'ten, 27 hisse anası Kamile'den)*
Oğul Harun	256 pay *(212 hisse babası Kamil'den, 114 hisse anası Kamile'den)*
Kız Mebrure	128 pay *(56 hisse babası Kamil'den, 72 hisse anası Kamile'den)*
Koca Bekir	36 pay
Kız Fatma	27 pay
Toplam	1152 pay

Münâsaha problemlerinin çözümünde dikkat edilmesi gereken diğer önemli bir husus da ölenin mirasçısının hissesini kendi mirasçılarına taksim etmeye girişmeden önce ilk ölenden başka kendisinden önce ölen öteki mirasçılara da mirasçı olup olmadığını kontrol etmektir. Eğer kendisinden önce ölen mirasçılara mirasçı olmuşsa onlardan hissesine düşeni de evvelki hissesine eklemek gerekir. Mesela yukarıdaki örneğimizde ölenin anası Kâmile önce ölen oğluna, daha sonra da kocası K'ya mirasçı olduktan sonra ölmüştür. Dolayısıyla Kâmile'nin hissesinin dağıtılmasına geçilmeden önce her iki mirasçılığından hissesine düşen paylar toplandıktan sonra kendi mirasçılarına dağılması işlemine geçilmiştir.

İşlemin yapılması sırasında ölen mirasçıların payı parantez içine alınarak, mükerreren varis olan mirasçıların aşağıdaki payları yukarıdaki paylarıyla toplanmışsa, yukarıya aktarılan paylar parantez içine alındıktan sonra yanlarına yukarıyı gösteren bir ok işareti konularak bu sayıların devre dışı kaldığı, fakat meselenin sağlanmasını takip edebilmek bakımından yazıldığı belirtilmek istenmiştir.

Ölen B ↑

(120)	(180)	(160)	240	240	(120)	960
(30)x4	40+5x4	(40)x4	52+8x4	52+8x4	26+4x4	240x4
(15)x2	20x2	20x2	26x2	26x2	13x2	120x2
3x5	4x5	4x5	26	26	13	24x5
karı B	ana Z	baba K	oğul G	oğul H	kız F	24
(ölmüş)I	(ölmüş)III	(ölmüş)II			(ölmüş)IV	
1/8	1/6	1/6	---------------K ---------------			

20 5x4 1x5	20 5x4 1x5	(32) ↑(8)x4 8	(32) ↑(8)x4 8	(16) ↑(4)x4 4	120 30x4 6x5
ana C 1/6	baba D 1/6	oğul G	oğul H	kız F	6
		---------------------- K ----------------------			

Ölen K ↑

(20) 5x4 1x5	80 10+10x4 2x5	80 10+10x4 2x5	80 10+10x4 2x5	40 5+5x4 1x5	160 40x4 8x5
karı Z 1/8	oğul R	oğul A	oğul Y	kız S	8
	--------------------------- K ---------------------------				

Ölen Z ↑

(40) ↑(10)x4 2x5	(40) ↑(10)x4 2x5	(40) ↑(10)x4 2x5	(20) ↑(5)x4 2x5	40 ↑10x4 2x5	180 45x4 9x5
oğul R	oğul A	oğul Y	kız S	oğul F	

Ölen F ↑

30 2x15 1x2	30 2x15 2	30 2x15 2	15 1x15 1	15 1x15 1	120 8x15 4x2
koca İ 1/4	oğul E	oğul F	kız T	kız Z	4
	--------------------------- K ---------------------------				

Buna göre vârisler 960 hisseyi şu şekilde paylaşacaklardır:

Oğul G	240 pay	Kız S	40 pay
Oğul H	240 pay	Oğul F	40 pay
Ana C	20 pay	Koca İ	30 pay
Baba D	20 pay	Oğul E	30 pay
Oğul R	80 pay	Oğul F	30 pay
Oğul A	80 pay	Kız T	15 pay
Oğul Y	80 pay	Kız Z	15 pay
		Toplam: 960 pay	

(120) (30)x4 15x5 3x5	(160) (40)x4 (20)x2 4x5	320 68+12x4 34x2 34	160 34+6x4 17x2 17	160 34+6x4 17x2 17	160 34+6x4 17x2 17	960 240x4 120x2 24x5
karı A (öl.) II 1/8	ana F (öl.) I 1/6	oğul H	kız S	kız Z	kız M	24
		--------------------- K ----------------------				

Ölen F ↑

(40) (10)x4 2x5 1x2	40 (10)x4 2x5 2	40 (10)x4 2x5 2	20 (5x4) 1x5 1	20 5x4 1x5 1	160 40x4 8x5 4x2
koca K 1/4 (ölmüş)III	oğul P	oğul N	kız R	kız T	4
	----------------------- K --------------------------				

Ölen A ↑

(48) ↑(12)x4 2x6	(24) ↑(6)x4 1x6	(24) ↑(6)x4 1x6	(24) ↑(6)x4 1x6	120 30x4 5x6
oğul H	kız S	kız Z	kız M	

Ölen K ↑

10 2x5	10 2x5	10 2x5	5 1x5	5 1x5	40 8x5
oğul L	oğul İ	oğul U	kız V	kız Y	

Bu meselede 960 olan ana mahreç paylar itibariyle vârislere şu şekilde taksim edilecektir.

Oğul H	320 pay	Kız T	20 pay
Kız S	160 pay	Oğul L	10 pay
Kız Z	160 pay	Oğul İ	10 pay
Kız M	160 pay	Oğul U	10 pay
Oğul P	40 pay	Kız V	5 pay
Oğul N	40 pay	Kız Y	5 pay
Kız R	20 pay		
		Toplam: 960 pay	

Diğer bir örnek:

(400) (80)x5 (40)x2 4x10	(450) (90)x5 40+5x2 4x10	(300) (60)x5 30x2 3x10	845 160+9x5 80x2 8x10	845 160+9x5 80x2 8x10	2700 540x5 270x2 27x10avl
baba Ş (öl.) I 1/6K	ana Z (öl.) II 1/6	karı Y (öl.) III 1/8	kız H -----------2/3-----------	kız C	24

(Ölen S) ↑

(50) (10)x5 ↑(5)x2 1x5	(320) 64x5 14+18x2	320 64x5 14+18x2	160 32x5 7+9x2	400 80x5 40x2 8x5
	------------------------ 7x5 ------------------------			
karı Z 1/8	oğ. K (IV.ölen) ------------------------- K -------------------------	oğul A	kız Ş	8

(Ölen Z) ↑

↑(18) 2x9	↑(18) 2x9	↑(9) 1x9	45 5x9
oğ. K -------------------------------- K --------------------------------	oğ. A	kız Ş	8

(Ölen Y) ↑

75 15x5 5x3 1x5	90 18x5 6x3	45 9x5 3x3	↑(9) 3x3	↑(9) 3x3	300 60x5 20x3 4x5
	------------------------ 3x5 ------------------------				
koca S 1/4	oğ. M	kız N	kız C	kız H	4
	------------------------- K -------------------------				

(Ölen K) ↑

40 5x8 1x5	112 14x8	112 14x8	56 7x8	320 40x8 8x5
	------------------------ 7x5 ------------------------			
karı K 1/8	oğ. L	oğ. P	kız R	8
	------------------------- K -------------------------			

Bu meselede 2700 olan ana mahreç paylar itibariyle vârislere şu şekilde taksim edilecektir.

Kız H	845 pay	Kız N	45 pay
Kız C	845 pay	Karı K	40 pay
Oğul A	320 pay	Oğul L	112 pay
Kız Ş	160 pay	Oğul P	112 pay
Koca S	75 pay	Kız R	56 pay
Oğul M	90 pay		
Toplam: 2700 pay			

D- İKİ CİHETTEN MİRASÇILIK

Bir mirasçının bazen miras bırakana mirasçılık sebebi birden fazla olabilir. Mesela ölen bir kadına mirasçı olan kocası o kadının aynı zamanda amcasının oğlu olabilir. Keza bir kimse miras bırakanın hem amcasının oğlu hem de ana bir kardeşi olabilir. Bir kadın ölenin hem anasının anasının anası, hem de babasının anasının anası olabilir.

Bu gibi durumlarda iki yönden mirasçılık durumu bulunan kimsenin

her iki sıfatla mı, yoksa bu sıfatlardan biriyle mi mirasçı olacağı hususunda ihtilaf edilmiştir. Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ud, İbn Abbas iki yönlü mirasçı olabilen kimselerin her iki sıfatla da mirasçı olmaları içtihadında bulunmuşlardır. Neha'î, Sevrî, Katâde, İbnî Ebî Leylâ, Ebû Hanife, Ahmed b. Hanbel, Yahya b. Âdem, Davudü'z Zahiri bu görüşü tercih etmişlerdir. İmam Şafii'nin bir görüşü de böyledir.[349]

İki yönden mirasçı olan şahsın mirasçılık sebepleri iki ayrı kişide bulunduğu takdirde bu iki zatın ikisi de mirasçı olabiliyorlarsa bu iki sebebi üzerinde cem etmiş olan mirasçı her iki sıfatla da mirasçı olur. Mesela bir kimse ölen karısının aynı zamanda amcaoğlu ise ve kendisinden önce gelen bir asabe de bulunmuyorsa aynı zamanda asabe sıfatıyla da mirasçı olur. Miras bırakan kadının asabesi olan amcaoğlu aynı zamanda o kadının kocası ise ölene hem koca olarak hem de asabe olarak mirasçı olacaktır.

4 3+1	1	1	← (1)	6
		----------------- 2 -----------------		
koca (amcaoğlu) 1/2 K	a. kar. 1/6	öz amca oğlu	öz amca oğlu (koca)	6
		----------------- K -----------------		

Bu örnekte ölen kadının kocası hem asabelik sıfatıyla terekenin 1/2'ini almış, hem de amcaoğlu sıfatıyla kalan hisseyi diğer amcaoğlu ile birlikte paylaşmıştır. Burada olduğu gibi farz sahipliği ile asabelik birleştiği takdirde her iki sıfatla da mirasçı olacağı Şafiilerde mezhep görüşüdür.[350]

Ancak bu meselede oğul bulunsaydı koca sadece kocalık sıfatıyla mirasçı olabilirdi. Amcaoğlu sıfatıyla mirasçı olamazdı. Zira oğul amcaoğlunu asabelikten, dolayısıyla mirasçılıktan düşürür.[351]

İki yönlü mirasçı olan kimsenin ölene yakınlığı iki ayrı yönden olursa gene her iki sıfatla mirasçı olur. Mesela bir kimse ölenin hem amcasının

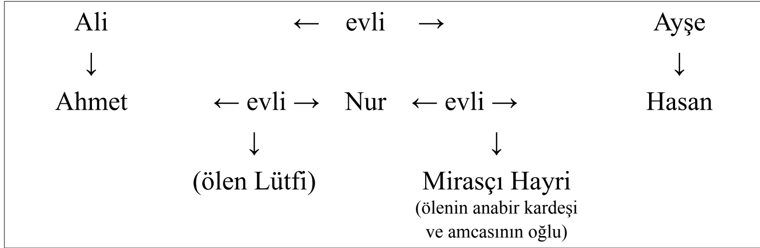
---

349 İbn Kudâme 7/180; Şirbînî 3/29; Mevsılî 5/91; Ebû Zehra, s. 190; Cübbûrî, s. 197. Zeyd b. Sabit'ten gelen bir rivayete göre iki yönden mirasçı olan kimse bu yönlerden hangisi kuvvetli ise sadece o sebeple mirasçı olur. Her iki sebeple mirasçı olamaz. Hasan'ül Basrî, Zühri, Evzai, İmam Mâlik, Leys b. Sa'd bu görüşü tercih etmişlerdir, İmam Şafii'nin mezhepte asıl olan görüşü de budur (İbn Kudâme 7/180; Şirbînî, El, 29).

350 Şirbînî 3/29.

351 Mevsılî 5/91.

oğlu hem de anabir kardeşi ise her iki cihetten mirasçı olur. Cihetleri şema üzerinde gösterecek olursak:

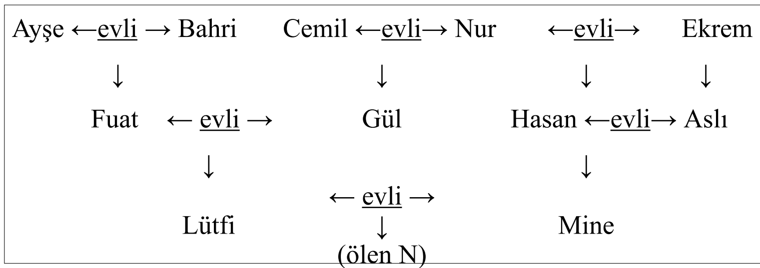


şeklinde gösterebiliriz.

1	3	1+1=2	6
ana 1/6	öz kız kar. 1/2	a. er. kar. öz amca oğlu 1/6 K	6

Burada ölenin anabir erkek kardeşi bu sıfatla 1/6 pay almıştır. Kalanı da öz amcaoğlu sıfatıyla almıştır.

Eğer mirasçılığa sebep teşkil eden yakınlık yönünün ikisi de aynı ise, diğer bir deyişle aynı vasıfla akraba oluyorsa bu durumda aynı vasıfla fakat tek yönle mirasçı olandan bir farkı olmaz. Mesela bir kadın ölen kimsenin hem anasının anasının anası, hem de bahasının anasının anası ise yani iki yönden nene ise sadece babanın babasının anası olmak gibi tek yönle nene olandan bir ayrıcalığı olamaz. 1/6 hisseyi paylaşırlar.[352] Çünkü bundan önce sözünü ettiğimiz akrabalık cihetleri farklı iken burada mirasçılığın sebebi tektir. O da neneliktir. Meseleyi şema ile gösterecek olursak:



[352] İmam Muhammed'e göre iki yönden nene olan tek yönden nene olanın bir kat fazlasını alır (Mevsılî 5/91).

Şemada görüldüğü gibi Ayşe ölen N'nin babasının babasının anasıdır ve mirasçıdır. Keza Nur da ölen N'nin hem anasının anasının anası, hem de babasının anasının anasıdır ve mirasçıdır.

5	5	1	1	12
------------- 5x2 -------------		------------ 1x2 ------------		6x2
öz er. kar.	öz er. kar.	b. b. anası	a. a. anası b. a. anası	6
-------------- K --------------		------------- 1/6 -------------		

Burada iki yönden nene olan tek yönden nene olanla neneler hissesini eşit olarak paylaşmıştır.

Mahremiyle evlenmeyi caiz gören Mecusilik ve benzeri din mensupları mahremiyle evlendikten ve çocuk sahibi olduktan sonra Müslüman olsalar her iki cihetten mirasçılıkları kabul edilir. Hz. Ömer, Hz. Ali ve İbn Mes'ud'un görüşü budur. Ebû Hanife de bu görüşü benimsemiştir. Mesela anasıyla evlenen Mecusinin bu evlilikten bir kızı olsa bu kız anasına hem kızı olarak hem de oğul kızı olarak mirasçı olur. Yani tek başına mirasın 2/3 sini alır.[353]

E- SULH VE TEHARÜC

İslâm Miras Hukukunda bir kimsenin mirasçılıktan mahrum edilmesinin mümkün olmadığını biliyoruz. Ancak mirasçı olan kimse kendi isteğiyle mirasçılıktan çekilebilir. Mirasçılardan biri veya birkaçı diğer mirasçıların bir kısmı veya tamamı lehine terekeden hiç bir şey almadan çekilebilirler. Buna mirasçılıktan çıkma tehârüc denilir. Çıkan için de hâriç terimi kullanılır.

Mirasçılardan biri veya birkaçı bazen terekeden muayyen bir şey alarak ya da bazen terekenin şayi bir cüzünü talep ederek mirasçılıktan çekildiği gibi diğer mirasçıların kendi mallarından verecekleri bir bedel karşılığında da sulh yoluyla çekilebilirler.

---

353 Ebû Zehra s. 191.

1. Mirasçılardan Biri veya Birkaçı Adına Çekilme

Bu tür çekilme ya terekeden hiçbir şey almadan veya lehine çekildiği mirasçılardan tereke malları dışında bir şey alarak olabilir. Her iki durumda çekilenin payı, lehine çekildiği mirasçıya ait olur.

(1)	2 1+1	2	2	6
ana 1/6 (çekilen)	kız (lehine çekilinen)	oğul ------------------------ K ------------------------	oğul	6

Burada ölenin annesi ölenin kızı lehine mirasçılıktan çekilmiş, anaya isabet eden pay kıza verilmiştir. Eğer çekilen birden fazla kişi lehine çekilmişse lehine çekilinenler çekilenin payını eşit olarak paylaşırlar.

(2) 1x2	3 2+1 1x2	5 4+1 2x2	4 2x2	12 6x2
ana 1/6 (çekilen)	kız (lehine çekilinen)	oğul ------------------------ K ------------------------ (lehine çekilinen)	oğul	6

Eğer mirasçılardan birkaçı mirasçılardan birine tereke malları dışında bir bedel ödeyerek çekilmesini sağlamışlarsa bu muamele çekilenin hissesinin satın alınması demektir. Dolayısıyla çekilmeyi sağlayan mirasçılar ödedikleri bedel oranında çekilenin hissesine sahip olurlar. İki kız kardeş ölen babalarının öz erkek kardeşi yani öz amcalarına bir bedel ödeyerek çekilmesini sağlamışlarsa ve kızlardan birinin ödediği bedel diğerinin ödediğinden bir kat fazla ise mesele şu şekilde olacaktır:

3 1x3	7 6+1 2x3	8 6+2 2x3	(3) 1x3	18 6x3
ana 1/6	kız ------------- 2x3 -------------	kız	öz er. kar K (çıkan)	6
	(1/3 bedel ödeyen)	(2/3 bedel ödeyen)		

Burada öz erkek kardeşin bir hissesini iki kız kardeşe 1/3 ve 2/3 oranında paylaştırabilmek için işlem 3 ile genişletilmiştir.

2. Mirasçıların Tümü Lehine Çekilme

Bu tür çekilme ya terekeden muayyen bir şey alarak, ya da hiçbir şey almadan veya her bir mirasçıdan payı oranında bir bedel alarak olabilir. Bu durumda çekilen mirasçı meseleye mirasçı olarak dâhil edilir fakat ortak paydadan çekilen mirasçının payı çıkarılır. Kalan miktar meselenin mahreci sayılır.

9 3x3	6 2x3	(14)	7 7x3	22 36-14 12x3
karı 1/4	ana 1/6	öz er.kar. (çekilen)	öz kız kar. ---------------------- K ---------------------	12

Bu meselede diğer mirasçılar lehine çekilen öz erkek kardeş önce çekilmemiş bir mirasçı gibi meseleye dahil edilmiş fakat kendisine isabet eden 14 pay, meselenin mahreci olan 36'dan çıkarılmıştır. Kalan 22 pay artık meselenin ortak paydasıymış gibi kabul edilerek tereke 22 paya ayrılmış 9'u karıya 6'sı anaya, 7'si de öz kız kardeşe verilmiştir. Çekilmeyen mirasçıların pay nispetleri çekilme sebebiyle artmıştır.

Bu meseleye çekilen öz erkek kardeş baştan dâhil edilmeseydi bu takdirde diğer mirasçıların pay oranları değişirdi. Mesela ölenin bir öz kız kardeşle birlikte bulunduğundan dolayı anasının payı 1/3 olacak, öz kız kardeş de tek kız kardeş olarak 1/2 pay alacaktı. Hâlbuki çekilen mirasçı her ne kadar mirastan çekilmiş olsa da hayattadır. Ölmüş veya mirastan mahrum olmuş gibi farz edilemez. Mirasçılıktan birden fazla vâris çekilse de işlem gene aynı şekilde yapılır.

3	4	12	1	(2) --------------------- 5 ---------------------	(2)	20 24-4
karı 1/8	ana 1/6	kız 1/2	öz kız kar.	öz er. kar. --------------------- K --------------------- (çıkan)	öz er. kar. (çıkan)	24

Eğer mirasçılar farklı oranlarda bedel ödeyerek çekilmeyi sağlamışlar-sa çekilenin payını, ödedikleri bedel oranında bölüşürler.

(6) 1x6	7 6+1 1x6	14 12+2 2x6	15 12+3 2x6	36 6x6
baba 1/6 çekilen	kız ------------------------ öd. oranı 1/6	oğul K öd. oranı 2/6	oğul ------------------------ öd. oranı 3/6	6

Burada her mirasçının payı belli olmuş ve çekilmeyi sağlayan mirasçılara ise çekilene yaptıkları ödeme oranında dağıtım yapabilmek için çekilenin 1 hissesi 6 ile genişletilmek icap etmiştir. Bu genişletme sebebiyle meselenin mahreci 36'ya yükselmiştir.

Sulh Meselesi:

Mirasçı eğer terekenin şayi bir cüzünü mesela 1/3'ini veya 2/5'sini almak üzere diğer mirasçılarla anlaşmışsa meselenin halli için iki işlem yapılır. Önce anlaşma yapan mirasçının şeran tayin edilmiş muayyen payı esas alınarak birinci işlem yapılır. Bu işlemde bütün mirasçıların normalde ne kadar pay alacakları belirlenmiş olur. Sonra sulh yapan mirasçının anlaşma yaptığı oran esas alınarak ikinci bir işlem yapılır. Bu işlemde anlaşan mirasçının alacağından artan kısım diğer mirasçılara birinci işlemdeki paylarına göre dağıtılır. Red işleminde karı veya kocanın hissesinin ayrılmasından sonra kalanın redden istifade edecek diğer mirasçılara dağıtılmasında takip edilen usul gibi.

Kocasının çocuklarıyla birlikte mirasçı olan kadının kocasından 1/8 hisse alacağını biliyoruz. Böyle bir kadın diğer mirasçılarla 1/6 hisse almak üzere anlaşmış bulunsun. Mesele iki kademede şu şekilde çözülecektir:

3	8	8	4	4	27 avl
karı 1/8	kız ---------- 2/3	kız ----------	ana 1/6	baba 1/6 K	24

6→ 5 1x6	10 2x5	10 2x5	5 1x5	5 1x5	36 6x6
karı	kız	kız	ana	baba	6
1/6	---------- 2/3 ----------		1/6	1/6 K	

Bu örnekte birinci işlemde normalde bütün mirasçıların paylarının ne olduğu tespit edilmiştir. İkinci işlemde ölenin anlaşma yapan karısına anlaşma gereği 1/6 hisse verilmiş kalan 5 hisse diğer mirasçılara birinci işlemdeki paylarına göre dağıtılmıştır. Tabi diğer mirasçıların payları önce kendi içinde sadeleştirilmiş rakamlar gereksiz olarak büyütülmemiştir.

3	1	1	1	6
kız 1/2	ana 1/6	oğul kızı 1/6	baba 1/6 K	6

3 → 2	2	2	2	9
1x3	-------------------- 2x3 --------------------			3x3
kız 1/3	ana	oğul kızı	baba	3

Burada kız yarım hisse alacakken diğer mirasçılar lehine 1/3 hisseye razı olmuştur.

1	1	3	1	6
öz kız k. kalan	ana 1/6	kız 1/2	oğul kızı 1/6	6

10 → 3 2x5	3 1x3	9 3x3	3 1x3	25 5x5
öz kız k. 2/5	ana	kız	oğul kızı	5

Bu örnekte öz kız kardeşe kalan olarak 1/6 hisse düşerken o diğer mirasçılarla anlaşarak 2/5 oranında pay almış kalan beşte 3 payı da diğer mirasçılar payları oranında paylaşmışlardır.

Bazen bir mirasçının kendisi için şer'an tayin edilen payından fazla pay almasına bazı mirasçılar muvafakat ederken diğer bazıları muvafakat etmeyebilirler. Bu durumda bir kere muvafakat verilmiş olmasına bir kere de muvafakat edilmemiş olmasına göre iki işlem yapılır. Muvafakat veril-

miş olmasına göre mirasçıların paylarının azalmasından sadece muvafakat edenler etkilenir. Ölenin anasının payının 1/4 olmasına ölenin bir kızı ile bir oğlu muvafakat etmiş olsunlar.

Muvafakat verilmediğine göre:

14 7x2 1x7	10 5x2	20 10x2	20 10x2	20 10x2	84 42x2 6x7
	---------------------- 5x7 ----------------------				
ana 1/6	kız	oğul	oğul	oğul	6
	----------------------- K -----------------------				

Muvafakat verildiğine göre:

21 7x3→ 3 1x7	9 3x3 1x3	18 6x3 2x3	18 6x3 2x3	18 6x3 2x3	84 28x3 4x7
ana 1/4	kız (muvaf. eden)	oğul (muvaf. eden)	oğul	oğul	4

Sonuç:

17	9	18	20	20	84
ana	kız	oğul	oğul	oğul	

Bu meselenin birinci işleminde bütün mirasçıların normalde ne miktar pay alacakları belirlenmiştir. Buna göre ana 42 hissenin 7 payını, kız 5 payını, oğullar 10'ar payını almışlardır. Muvafakat verildiğine göre yapılan ikinci işlemde ana 1/4 pay almış, diğer mirasçılar kalanı paylaşınca 28 hisseden anaya 7 pay, kıza 3, oğullara 6'şar pay isabet etmiştir. Bu iki işlemin karşılaştırmasını yapabilmek için her iki işlemin ortak paydaları en küçük ortak katları olan 84'te birleştirilmiştir. Böylece karşılaştırma yapılmış ve sonuca varılmıştır. Şöyle ki: Muvafakat etmeyen iki oğulun hisseleri muvafakat etmemelerine göre 20'şer olarak kabul edilmiştir. Muvafakat eden kız ile muvafakat eden oğul muvafakat etmelerine göre 9 ve 18 hisse almışlardır. Muvafakat edilmemesine göre beliren ananın 14 hissesine muvafakat eden kızdan gelen 1 hisse ile muvafakat eden oğuldan gelen 2 hisse eklenerek ananın hissesi 17'ye yükselmiştir.

Diğer bir örnek. Muvafakat verilmediğine göre:

24 6x4 2x3	24 6x4 2x3	4 1x4 ----------- 1x3 -----------	8 2x4	12 3x4 1x3	72 18x4 6x3
kız ----------- 2/3 -----------	kız	oğul kızı ------------ K ------------	oğul oğlu	baba 1/6	6

Muvafakat verildiğine göre:

36 12x3→1 1x12	18 6x3	3 1x3	6 2x3	9 3x3	72 24x3 2x12
kız 1/2	kız (muv. eden)	oğ. kızı	oğ. oğlu	baba (muv. eden)	2

Sonuç:

33	18	4	8	9	72
kız	kız	oğul kızı	oğul oğlu	baba	

Burada kızlardan biri normalde 2/6 yani 1/3 hisse alacakken 1/2 hisse talep etmiş, bu talebi diğer kız ile ölenin babası kabul etmiş fakat ölenin oğul çocukları muvafakat etmemişlerdir.

Terekenin taksiminden önce borçların ödenmesi gerektiğini biliyoruz. Terekenin borçları ödenmeden ya da alacakları tahsil edilmeden yapılacak sulh ve teharüc muameleleri geçersizdir. Zira terekenin alacakları tahsil edilmeden bedel alarak çıkan mirasçı, alacağı başkasına temlik etmiş olur ki bu caiz değildir. Tereke borçlu olduğu takdirde ise mirasçıların tereke üzerinde tasarruf hakları bulunmadığından terekedeki hisse mukabili bedel almak caiz değildir. Kâsânî'ye göre terekenin alacağı tahsil edilmeden mirasçılıktan çıkma muamelesi caizdir. Ancak çıkan mirasçı sulh bedelini terekenin alacağına mahsup ettiğini ifade etmemelidir.[354]

---

[354] Ebû Zehra, s. 273-274.

F- HAML PROBLEMİ

Bundan önce ceninin hangi şartlarla ölene mirasçı olabileceğinden söz etmiştik.[355] Burada ceninin mirasçılığında takip edilecek usulden söz edeceğiz.

Ölen kimsenin terekesini ileride doğması beklenen bir mirasçının hakkını korumak için diğer mirasçılara dağıtmamak diğer mirasçıların aleyhine bir durumdur. Alınacak önlemlerle doğumu beklemeden terekenin diğer mirasçılara dağıtılmasının caiz okluğunda ittifak vardır. Cumhurun görüşü budur.[356]

Hamlin mirasçılığında dört ayrı durum söz konusu olabilir:

1- Haml her halü kârda mirasçı olmayacaktır. Mesela ölen bir zatın mirasçı olarak karısı, iki öz kız kardeşi, anası, bir de babasının başka bir kadından doğumu beklenen çocuğu yani baba hamli bulunduğunu farz edelim. Bu durumda doğacak olan baba bir kardeş erkek olarak doğsa asabe olacağından ve avl sebebiyle kendisine bir pay kalmayacağından, eğer kız olarak doğacak olsa iki öz kız kardeş sebebiyle sakıt olacağından haml için terekeden hisse ayırmaya sebep bulunmaz. Terekenin tamamı mevcut mirasçılara dağıtılır.

2- Doğacak çocuğun kız veya erkek olarak doğması, payında bir değişmeye sebep olmayacaksa bu durumda kendisine isabet edecek hisse mahfuz tutulur. Diğer mirasçılara, kalan miktar taksim edilir. Kız veya erkek olarak doğması halinde payı değişmeyecek olanlar ölenin anabir kardeşleridir. Miras bırakanın anası ve iki öz kız kardeşi bulunduğunu farz edelim. Ayrıca annesinin, ölenin babasından başka bir kocadan hamile olduğunu yani bir de ana hamli bulunduğunu farz edersek bu durumda anabir kardeş ister kız olarak ister erkek olarak doğsun payı her halü kârda 1/6 olacağından terekenin 1/6 hissesi mahfuz tutulur. Diğer mirasçılar doğumdan önce kendilerine isabet eden payları alırlar.

3- Bazen doğumu beklenen çocuk bir cinsiyette doğacak olursa mirasçı olabileceği halde diğer cinsiyette doğarsa mirastan pay alamayacak

---
[355] Bak s. 30-32.
[356] Kişkî, s. 202.

olabilir. Bu durumda hamlin, mirasçı olacağı cinsiyette doğacağı farz edilerek alacağı pay mahfuz tutulur. Kalan tereke diğer mirasçılara doğumdan önce taksim edilebilir. Mesela vefat eden bir şahsa karısı, öz kız kardeşi ve anabir kardeşinin mirasçı olduğunu, bir de baba hamli bulunduğunu farz edelim. Bu durumda baba bir kardeş olarak doğacak olan çocuk eğer erkek doğarsa avl sebebiyle mirastan bir şey alamayacaktır. Meseleyi açacak olursak:

Beklenen cinsiyete göre:

3	6	2	2	—	13
karı 1/4	kız 1/2	a. kar ---------- 1/3	a. kar ----------	b. hamli (b.er.k.) K	12

Avl sebebiyle baba bir erkek kardeş olan çocuğa bir hisse kalmadığı görülür. Eğer kız olarak doğacak olursa baba bir kız kardeş sıfatıyla öz kız kardeşin aldığı 1/2 hisseyi 2/3 ye tamamlamak üzere 1/6 hisse alacağından kız olarak doğacağı farz edilir. Kendisine isabet edecek olan 2/15 hisse ayrılır. Diğer mirasçılar da doğumu beklemeden kendi paylarını alırlar.

Hamle, mirasçı olacağı cinsiyete göre pay ayrıldığı halde mirastan pay alamayacağı aksi cinsiyette doğacak olursa haml için mahfuz tutulan miktar diğer mirasçılara iade edilir.

Böyle bir meselenin çözülmesi için iki işlem yapılır. Birinci işlemde hamlin beklenen cinsiyette oluşuna göre her mirasçının payı tespit edilir. İkinci işlemde hamlin aksi cinsiyette doğmuş olmasına göre işlem yapılır. Her iki işlemde payların eşit oranda karşılaştırılabilmesi için ortak paydalar en küçük ortak katta birleştirilir. Böylece hamle ayrılan payın diğer mirasçılara ne miktarda dağıtılacağı belirmiş olur. Yukarıdaki meseleyi bir örnek olarak ele alalım:

Beklenen cinsiyete göre:

39 3x13	78 6x13	26 2x13	26 2x13	(26) 2x13	195 15x13 avl
karı 1/4	öz kız k. 1/2	a. kar. ---------- 1/3	a. kar. ----------	(b. hamli) b. kız k. 1/6	12

Aksi cinsiyette doğarsa:

45 3x15	90 6x15	30 2x15	30 2x15	—	195 13x15 avl
karı 1/4	öz kız kar 1/2	a. kar. ---------- 1/3 ----------	a. kar.	(b. hamli) b.er.k. K	12

Sonuç:

Karıya	6
Öz kız kardeşe	12
Anabir kardeşe	4
Anabir kardeşe	4
Toplam:	26

İşlemde de görüldüğü üzere önce haml için hisse ayrılan cinsiyete göre işlem yapılarak her bir mirasçıya ve hamle ayrılan paylar belirlenmiştir. İkinci olarak doğumun gerçekleştiği cinsiyete göre mirasçıların paylan tespit edilmiştir. Artık çocuk doğduğu cinsiyetle mirastan pay alamayacağına göre kendisi için mahfuz tutulan payın diğer mirasçılara ne ölçüde iade edileceğini belirleyebilmek için her iki işlemin mahreçlerini en küçük ortak katta birleştirmek icap etmiştir. Yapılan mukayese sonucunda haml için mahfuz tutulan 195'te 26 hissenin diğer mirasçılara ne ölçüde iade edileceği tespit edilmiştir. Diğer bir örnek:

Beklenen cinsiyette doğarsa

21 3x7	7 1x7	21 3x7	(7) 1x7	56 8x7 avl
koca 1/2	ana 1/6	öz kız k. 1/2	(b. hamli) (b. kız k.) 1/6	6

Beklenen cinsiyette doğmazsa

24 3x8	8 1x8	24 3x8	—	56 7x8
koca 1/2	ana 1/6	öz kız k. 1/2	b. er. k. K	6

Kocaya	3
Anaya	1
Öz kız kar.	3
Toplam:	7 hisse

4- Eğer haml hangi cinsiyette doğarsa doğsun miras alacaksa mirastan daha çok pay alacağı cinsiyette doğacağı farz edilerek payı ona göre ayrılır ve mahfuz tutulur. Beklenen cinsiyette doğarsa kendisi için mahfuz tutulan mal çocuğun mülkü olur. Aksi cinsiyette doğacak olursa yukarıda açıklandığı biçimde her iki cinsiyete göre iki kademeli mesele kurularak aradaki fark, hak sahibi olan mirasçılara iade edilir. Vefat eden bir şahsın mirasçı olarak karısını, anasını, bir kız ile bir oğlunu bıraktığını farz edelim. Eğer ölen zatın karısı da hamile ise doğacak çocuğun erkek olarak doğması mirastan daha çok pay almasına sebep olacağı için hamle, oğul payı ayrılır. Beklenen cinsiyette doğarsa kendisine ayrılan paya malik olur. Aksi cinsiyette doğarsa mirasçılardan hak sahiplerine iadede bulunulur. Meseleyi çözecek olursak:

Beklenen cinsiyette doğuma göre,

60 15x4	80 20x4	68 17x4	136 34x4	136 34x4	480 120x4
3x5	4x5	-------------------- 17x5		--------------------	24x5
karı	ana	kız	oğul	(karı hamlı) (oğul)	24
1/8	1/6	---------------------- K		----------------------	

Aksi cinsiyete göre

60 12x5	80 16x5	85 17x5	170 34x5	85 17x5	480 96x5
3x4	4x4	-------------------- 17x4		--------------------	24x4
karı	ana	kız	oğul	kız	24
1/8	1/6	---------------------- K		----------------------	

Oğula verilecek	34 pay
Kıza verilecek	17 pay
Toplam:	51 pay

Burada karı ve ananın paylarını hamlin cinsiyeti etkilemediğinden karı ve anaya iade yapılmamıştır.

Ölen zatın, karısını, anasını öz kız kardeşini ve baba hamlini bıraktığını farz edelim. Bu durumda baba hamlinin baba bir kız kardeş olarak doğması mirastan daha çok pay almasına sebep olacağından doğacak çocuğun kız olarak doğacağı farz edilerek payı ayrılır. Aksi cinsiyette doğarsa işlem şu şekilde olacaktır:

Beklenen cinsiyette doğuma göre

36 3x12	24 2x12	72 6x12	24 2x12	156 13x12 avl
karı 1/4	ana 1/6	öz kız kar. 1/2	(baba hamli) (b.kız kar.) 1/6	12

Aksi cinsiyete göre

39 3x13	26 2x13	78 6x13	13 1x13	156 12x13
karı 1/4	ana 1/6	öz kız kar. 1/2	b. er. kar. K	12

Öz kız kardeşe	6 pay
Anaya	2 pay
Karıya	3 pay
Toplam:	11 pay Hamlden 11 pay alınacak.

Çocuk ölü olarak doğduğu takdirde aynı işlemle diğer mirasçılara iade yapılır. Ancak ölü doğan çocuk yok farz edildiğinden ikinci işlem hamlin yokluğuna göre kurulur. Ölen zat hamile karısını, anasını ve bir kızını bırakmış olsun

9 3x4	12 4x3	17	34	72 24x3
		-------------------- 17x3 --------------------		
karı 1/8	ana 1/6	kız	karı hamli / oğul	24
		---------------------- K ----------------------		

Ölü doğduğuna göre

9 3x3	12 4x3	36 12x3	15 5x3	72 24x3
karı 1/8	ana 1/6	kız 1/2	öz er. kar. K	24

Sonuç

Öz erkek kardeşe	15 pay	
Kıza	19 pay	
Toplam:	34 pay	Hamlin payı 34

Burada çocuk ölü olarak doğduğu için yok farz edilmiştir. Çocuğun erkek olarak doğacağı faraziyesiyle mirasa daha önce dâhil edilmeyen öz erkek kardeş ikinci meselede mirasçı olmuş ve hamle ayrılan 34 paydan 15 pay almıştır.

Doğumdan önce mevcut mirasçılara yapılan taksimde hamlin ikiz olması gibi bir batında birden fazla doğmaları ihtimaline karşı diğer mirasçılardan iade etmeleri icap edebilecek paylar için kefil göstermeleri talep edilir.

Bir zatın vefat ederek hamile karısını, anasını, iki kız ile bir oğlunu mirasçı olarak bıraktığını farz edelim. Doğumun da biri kız biri erkek ikiz olarak vaki olduğunu düşünelim:

Bir erkek oğul doğacağı farz edilerek bir oğul payı ayrılır:

126 18x7 3x6	168 24x7 4x6	119 17x7 ---------------------- 17/6	119 17x7	238 34x7	238 34x7 ----------------------	1008 144x7 24x6
karı 1/8	ana 1/6	kız ------------------------ K	kız	oğul	karı hamli/ oğul ------------------------	24

Hamil bir kız bir erkek olarak ikiz doğmuş olsun

126 21x6 3x7	168 28x6 4x7	102 17x6 ---------------------- 17/7	102 17x6	204 34x6	204 34x6	102 17x6 ----------------------	1008 144x7 24x7
karı 1/8	ana 1/6	kız ------------------------ K	kız	oğul	(haml) oğul	(haml) Kız ------------------------	24

Kızdan	17 pay
Kızdan	17 pay
Oğuldan	34 pay
Toplam:	68 pay

Burada doğacak çocuk bir erkek oğul farz edildiğinden kendisine bin sekiz hissede 238 hisse ayrılmıştır. Ancak bir kız bir oğul şeklinde ikiz olarak doğduklarından hisseleri toplamı 102+204=306 olduğundan diğer mirasçılardan 238 hisseyi 306 hisseye tamamlamak üzere 68 hisse daha geri alınmak icap etmiştir.[357]

G- TOPLU ÖLÜMDE VERASET PROBLEMİ

Bundan önce birlikte ölenlerin mirasçılığında toplu ölümle ne kastedildiğinden, fukahanın bu husustaki görüşlerinden bahsetmiştik.

Ebû Hanife'nin içtihadı mezhebin görüşü olmuştur. Hanefi mezhebine göre birlikte ölenler birbirlerine mirasçı olamazlar. Her birinin hayatta kalan mirasçıları ölenlerin mevcut mallarına mirasçı olurlar. Bir otobüs kazasında baba-oğulun birlikte öldüklerinin, daha doğrusu hangisinin diğerinden, velev bir dakika olsun daha önce öldüğünün tespit edilemediğini farz edelim. Bu durumda artık baba oğula, oğul da babaya mirasçı olamaz. Ancak birinin diğerinden velev bir dakika olsun sonra öldüğü tespit edilebilmişse sonra ölen önce ölene mirasçı olur.

Birlikte ölmeleri halinde ölen babanın mirasçı olarak karısını, iki kızını ve bir öz erkek kardeşini bırakmış olduğunu farz edelim. Ölen oğulun da karısı ve bir kızı bulunsun.

Buna göre;

---

[357] Ebû Zehra, s. 245-246; Kişkî, s. 201-204.
Hanefi mezhebinde tercih edilen görüşün, çocuğun tek olarak doğacağının farz edilmesidir. Ebû Yusuf ve Leys'in görüşü de budur. Zira çocuklar genelde tek olarak doğarlar. Hüküm eksere göredir. Ahmed b. Hanbel'e göre hamle ikiz payı ayrılmalıdır. Ebû Hanife'ye bazı maliki ve Şafii fukahasına göre haml için mirastan çok pay alacakları cinsiyette dördüz payı ayrılır (Kişkî, s. 202, 203).
Şafiilerde meşhur olan kavle göre bir batında birden fazla doğum ihtimaline binaen doğacak çocukla mirası iştirak suretinde paylaşacak olanlara hiç pay verilmez. İştirake konu olacak kısım bütün olarak muhafaza edilir. Mesela bir zat vefat edip karısını, anasını ve bir kızını bırakmış olsun. Bu durumda çocuklar hangi cinsiyette ve kaç tane doğarsa doğsun karı ile ananın paylarını etkilemeyeceklerinden karıya 1/8, anaya 1/6 hisse verildikten sonra kalan kısım kıza verilmez. Kız ancak doğumdan sonra kalan kısmı kardeşi veya kardeşleriyle paylaşacaktır (İbn Kudâme 7/194; Şirbînî 2/28 Kişkî, s. 202-204). İmamiyyeye göre de haml için ikiz payı ayırmak kâfidir. (Mağniyye 6/202).

Babanın mirasçıları

3	8	8	5	24
karı A 1/8	kız H ------------- 2/3	kız M -------------	öz er. kar. B K	24

Oğulun mirasçıları

6 3x2	24 12x2	8 4x2	5 ------------ 5x2	5 ------------	48 24x2
karı Z 1/8	kız L 1/2	ana C 1/6	öz kız kar. H -------------- K	öz kız kar. M -------------	24

Görüldüğü üzere baba oğula, oğul babaya mirasçı yapılmamıştır. Ancak babanın mirasçılarından bazıları aynı zamanda oğula da mirasçı olmuşlardır. Malikiler ve Şafiilerin de mezhep görüşü budur.[358]

Hanbelîlere göre eğer birlikte ölenlerin mirasçıları, kendilerine miras bırakanın daha sonra öldüğünü iddia ediyor fakat iddialarını ispat edecek delil gösteremiyorlarsa ölenler birbirlerine mirasçı olamazlar.[359]

---

358 İbn Rüşd 2/324; İbn Kudâme 7/186; Merdâvî 7/345.

359 Ebû Zehra, s. 105.

İbn Ebî Leyla'ya göre birlikte ölenler birbirlerine mirasçı olurlar fakat her iki taraf da kendi malından diğerinin mirasçı olduğu şeye yani dolaylı olarak kendi malına mirasçı olamaz. Eğer birlikte ölenlerin mirasçıları kendi miras bırakanlarının daha sonra öldüğü iddiasında değillerse Hanbelîler de İbn Ebî Leylâ gibi düşünürler. Bu görüşe göre iki erkek kardeşin birlikte öldüklerini farz edelim. Her biri diğer mirasçılarla birlikte birbirlerine mirasçı olacaklardır. Örn.

Ölen kardeş A'nın mirasçıları

3	4	8	8	1	24
karı C 1/8	ana D 1/6	kız E ---------- 2/3	kız F ----------	öz er. k. B birlikte ölen K	24

Ölen kardeş B'nin mirasçıları

3	4	12	5	24
karı G 1/8	ana D 1/6	kız H 1/2	öz er. kar. A birlikte ölen K	24

Bu şekilde ölenlerden her birinin terekesi kendisiyle birlikte ölen mirasçısıyla diğer mirasçılarına taksim edilir. Burada ölen B'nin A'dan 1/24 hisse, ölen A'nın B'den 5/24 hisse miras almış olduğunu görüyoruz. Her birinin kendisinden alınan mala mirasçı sıfatıyla tekrar sahip olması imkanı yoktur. Çünkü kendisine mirasçı olunmuş bir kimse olarak artık ölü sayılır. Ölenlerin birbirlerinden aldıkları paylara kendi mirasçıları sahip olurlar. Yukarıdaki örneğimize göre A'nın B'den aldığı malı kendi mirasçıları paylaşırlar.

H- VASİYETLERİN TENFİZİ

Daha önce ölüme bağlı tasarruflarla ilgili olarak vasiyetlerden söz etmiştik.[360]

A'nın mirasçıları

3	4	8	8	1	24
karı C	ana D	kız E	kız F	öz er. k. İ	24
1/8	1/6	---------- 2/3 ----------		K	

Burada A'nın birinci meseledeki mirasçılarına ilaveten B'den aldığı malın 1/24 ine amcası sahip olmuştur. Zira ölen öz erkek kardeş B, mirasa dahil olmayınca öz amca asabe olmak imkanını bulmuştur. Keza B'nin de A'dan aldığı mirasa ölen kardeşi dışında diğer mirasçıları dâhil olurlar.

B'nin mirasçıları

3	4	12	5	24
karı G 1/8	ana D 1/6	kız H 1/2	öz amca İ K	24

A ve B'nin 24'er bin lira kıymetinde terekesi kalmış bulunsun. Yukarıda beliren paylara göre A ve B'nin mirasçılarının terekeden alacakları aşağıdaki miktarlar olacaktır.

A'nın mirasçıları:	kendi mülkü	B'den gelen
Karısı C	3000	625→ 3625
Anası D	4000	833→ 4833
Kızı E	8000	1666→ 9666
Kızı F	8000	1666→ 9666
Amcası İ		208.3→ 208.3
Toplam:	28000 (küsüratı gösterilmemiştir)	

B'nin mirasçıları:	Kendi mülkü	A'dan gelen
Karısı G	3000	125→ 3125
Anası D	4000	166.6→ 4166.6
Kızı H	12000	500→ 12500
Amcası İ		208.3→ 208.3
Toplam:	20000 (Küsüratı gösterilmemiştir)	

Burada ölen kardeşlerin anaları olan D, hem oğlu A'dan hem de oğlu B'den , hem her iki kardeşin mülklerine hem de birbirlerinden aldıkları mirasa mirasçı olduğu halde, amcaları İ her iki kardeşin ancak birbirlerinden aldıkları mirasa mirasçı olabilmiştir. (Cübbûrî, s. 188-191)

360 Bakınız Ölüme Bağlı Tasarruflar ana başlığı altında Vasiyetler alt başlığı.

Vasiyet edilen miktar ölenin teçhiz ve defni için gerekli masraflar çıkarıldıktan ve terekenin borçları ödendikten sonra kalan terekenin üçte birini aşmıyorsa vasiyet tam olarak infaz edilir.[361]

Ölenin mirasçısı varsa Hanefi, Maliki, Şafii, İmamiyye ve Zeydiyye mezheplerine göre bütün mirasçılar vasiyetin tam olarak infazına muvafakat ediyorlarsa vasiyet tam olarak infaz edilir. Mirasçıların bir kısmı muvafakat ediyor fakat bir kısmı muvafakat etmiyorsa muvafakat edenlerin payları muvafakat durumuna göre ne miktar azalması gerekiyorsa o miktar da azalacaktır.[362]

Vasiyet eden birden çok vasiyette bulunmuş ve toplam olarak vasiyet edilen miktar terekenin üçte birini aşmışsa bu durumda vasiyetler arasında önceliği bulunanlar tam olarak infaz edilir. Önceliği bulunmayan vasiyetler ise üçte birden kalan miktar nispetinde kısmen veya tamamen infaz edilemeyebilir.[363]

Üçte biri aşan vasiyetler, mirasçılar bulunmasına rağmen bu mirasçıların paylarını etkilemiyorsa tam olarak infaz edilebilir. Sadece karısını mirasçı olarak bırakmış olan şahıs, malının 3/4 ünü vasiyet etmiş olsa bu vasiyet tam olarak infaz edilebilir.[364]

Vasiyet edilen şey ister terekenin şayi bir cüzü olsun ister muayyen bir şey olsun eğer üçte bir oranını aşıyorsa tam olarak infaz edilebilmesi için bütün mirasçıların muvafakati şarttır. Vasiyet edilen şey muayyen bir şeyse bütün mirasçılar muvafakat ettikleri takdirde o muayyen şey vasiyet edilene temlik edilir. Eğer terekenin şayi bir cüzü ise gene bütün mirasçı-

---

361 Cessas 2/99-100; Kurtubî 2/261; Süyûtî, s. 502; Kişkî, s. 113; Cübbûrî, s. 217
Şafii ve Maliki mezheplerine göre ölenin hiç mirasçısı bulunmuyorsa üçte biri aşan vasiyet muteber olmaz. Dolayısıyla ancak üçte bir nispetinde infaz olunabilirler. Kalan miktar beytülmale ait olur. Üçte biri aşan kısım bütün Müslümanların mahfuz hissesidir (Kişkî, s. 113).

362 Kişkî, s. 113.
Zahiriye mezhebine göre ölenin ister mirasçısı bulunsun ister bulunmasın, mirasçılar ister muvafakat etsinler ister etmesinler üçte biri aşan vasiyetler batıldır. Zira Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) Sa'd b. Ebî Vakkas'a "Üçtebir çoktur." buyurmuştur. Keza bütün varlığı 6 kölesinden ibaret bulunan ensardan bir zat kölelerinin tamamının azad edilmesini vasiyet etmiş, Hz. Peygamber bu köleler arasında kura çekerek sadece ikisini azad etmiştir. Bu da vasiyetlerin ancak üçte bir oranında geçerli olduğunu gösteriri (İbn Hazm 9/317).

363 Vasiyetlerin bazılarının önceliği için bkz. Ölüme Bağlı Tasarruflar ana başlığı altında Vasiyetler alt başlığı.

364 Bilmen 5/128

ların muvafakati ile vasiyet tam olarak infaz edilir.[365] Ölen kimse terekenin 2/5 sini vasiyet etmiş olsun. Bu durumda önce mirasçıların payları belirlenir. Sonra da terekenin 2/5 si vasiyet için ayrılarak kalan beşte 3 miktar mirasçılara dağıtılır.

6 1x6	5	5	10	10	36 6x6
	----------------------- 5x6 -----------------------				
ana 1/6	kız	kız	oğul	oğul	6
	------------------------ K ------------------------				

Örneğimizi işlem üzerinde gösterelim:

24→3x12=36 2x12	6	5	5	10	10	60 5x12
Vasiyet 2/5	ana	kız	kız	oğul	oğul	5

Görüldüğü üzere birinci işlemde mirasçıların payları tespit edilmiş, ikinci işlemde vasiyet için tespit edilen oran esas alınmış, vasiyet için terekenin 2/5'si ayrıldıktan sonra kalan 3/5, mirasçılara birinci işlemde belirlenen paylar nispetinde dağıtılmıştır. Bunun için vasiyetten artan 3 payı 12 ile genişletmek kâfi gelmiştir. Tabi ki oranlar değişmesin için vasiyete tahsis edilen miktar ile meselenin ortak paydasını da 12 ile genişletmek icap etmiştir.

Mirasçılardan bir kısmı muvafakat ettiği halde bir kısmı muvafakat etmemişse bir kere muvafakate göre bir kere de muvafakat etmemeye göre iki işlem yapılır. Muvafakat edenlerde ne miktar düşme olduysa o miktar kadar fazlasıyla vasiyet infaz edilir. Yukarıdaki örneğimizde vasiyetin tam olarak infazına bir kız, bir oğul muvafakat etmemiş olsun.

Payların tespiti:

6 1x6	5	5	10	10	36 6x6
	----------------------- 5x6 -----------------------				
ana 1/6	kız	kız	oğul	oğul	6
	------------------------ K ------------------------				

---

[365] Ebû Zehra, s. 278

Muvafakat verilmemesine göre

180 28→10x2=18 1x18	60 6x10	50 5x10	50 5x10	100 10x10	100 10x10	540 54x10 3x18
Vasiyet 1/3	ana	kız	kız	oğul	oğul	3

Muvafakat verilmesine göre

216 24x9→ 3x12 2x12	54 6x9	45 5x9	45 5x9	90 10x9	90 10x9	540 60x9 5x12
Vasiyet 2/5	ana	kız	kız	oğul	oğul	5

Sonuç:

201	54	45	50	100	90	540
vasiyet	kız (muv. eden)	kız (muv. eden)	kız (muv. etmeyen)	oğul (muv. etmeyen)	oğul (muv. eden)	

Burada önce mirasçıların paylan tespit edilmiş daha sonra bir muvafakat verilmesine göre bir de muvafakat verilmemesine göre iki işlem yapılmış ve karşılaştırmasını yapabilmek için iki işlemin ortak paydaları en küçük ortak katta birleştirilmiştir. Muvafakat etmeyenlerin payları muvafakat verilmemesine göre, muvafakat edenlerin payları muvafakat verilmesine göre tespit edilmiş, muvafakat verenlerin eksilen payları 1/3'den tespit edilen 540'ta 180 hisseye ilave edilmiştir. Böylece vasiyet 1/3'den fazla, fakat 2/5'den bir miktar az olarak infaz edilebilmiştir.

Mirasçılardan hiçbiri muvafakat etmezse vasiyetin oranı ne olursa olsun borçların ödenmesinden sonra kalan tereke mevcudunun 1/3'ini aşan kısmı muteber olmaz. Örn:

Mirasçıların paylarının tespiti:

9 3x3	17	34 ----------- 17x3 ------------	12 4x3	72 24x3
karı 1/8	kız	oğul -------------- K --------------	ana 1/6	24

Vasiyet 3/5 nispetinde olsa dahi 1/3'den infaz edilir.

1/3 üzerinden infaz:

36→ 2x36 1x36	9	17	34	12	108 3x36
Vasiyet 1/3	kız	kız	oğul	ana	3

Burada tereke 108 paya ayrılmış, bunun üçte biri olan 36 pay vasiyetin infazına tahsis edilmiş, kalan miktar mirasçılara payları oranında dağıtılmıştır. Yani mirasçılar muvafakat etmeyince vasiyet kısmen infaz edilebilmiştir.

İ- NESEBİ İKRAR OLUNANIN MİRASÇILIĞI

Nesebi ikrar olunan şahsın hakkında ikrarın hangi şartlarda ne hüküm ifade edeceğinden daha önce söz etmiştik.[366] Burada nesebi ikrar olunan kimselerin mirasçılığı ile ilgili problemler üzerinde durulacaktır.

Bir kimse herhangi bir şahsın nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etmiş ve şartlar bu iddianın kabulüne imkân vermişse, nesebi ikrar olunan şahıs nesebi ikrar edenin sahih nesepli çocukları gibi mirasçı olur.

12 3x4	16 4x4	17	34 --------------------- 17x4 ---------------------	17	96 24x4
karı 1/8	ana 1/6	kız	oğul ----------------------- K -----------------------	kız (nesebi ikr. ol)	24

Örnekte görüldüğü gibi ölenin, nesebini ikrar ettiği kız ölene nesebi sahih kızı gibi mirasçı olabilmiştir. Eğer aynı meselede ölen şahsın nesebini ikrar ettiği kızdan başka mirasçısı bulunmasaydı tek kız evlat olarak önce ölenin mirasının yarısını pay olarak alacak, kalan miktarı da red sebebiyle alacak ve mirasın tamamına sahip olacaktı.

Nesep iddiasında bulunan şahıs nesebi kendinden başkasına nispet etmişse nesebi ikrar olunanın nesebi ikrar edene mirasçılığı bazı şartlara bağlıdır. Eğer nesebi ikrar edenin kan hısımı olarak zevi'lerhamdan bir mirasçısı da bulunsa nesebi ikrar olunan mirasçı olamaz.

---

366 Bkz. *İstisnai Özellik Arz Eden Miras Meseleleri* ana başlığı altında *Nesebi İkrar Olunanların Mirasçılığı* alt başlığı.

1+1	—	2
öz kız k. kızı 1/2	(öz kız kar. olarak nesebi ikr. olunan)	2

Örnekte görüldüğü gibi ölenin zevi'lerhamdan bir mirasçısı dahi nesebi ikrar olunanı hacb etmiştir. Eğer aynı örnekte nesebi ikrar olunan tek mirasçı olsaydı bu durumda nesebi ikrar olunan mirasın tamamına varis olurdu.

Eğer ikrarda bulunan şahıs bu ikrarı ile başkasını kendisinin de mirasçısı olduğu terekeye ortak ediyorsa bu ikrarı ile sadece kendisine ortak etmiş olur. Nesebi ikrar etmeyen diğer mirasçıların durumunu etkilemez. Bu durumda bir ikrara göre bir de inkâra göre iki işlem yapılır. İki işlem arasında yapılan denkleştirme sonucunda inkâr durumuna göre nesebi inkâr edenin payı belli olur. Nesebi ikrar olunan nesebi ikrar edene ortak olur. Mesela bir şahsın mirasçı olarak nesebi sabit iki oğlunun bulunduğunu farz edelim. Oğullardan biri diğer bir şahsı "Kardeşimizdir." diye ikrar ettiği halde diğeri inkar etmektedir.

İnkar durumuna göre:

2 1x2	2 1x2	4 2x2
oğul	oğul	

İkrar durumuna göre:

1	1	2	4
------------------ 1x2	------------------	1x2	2x2
oğul (ikr. olunan)	oğul (ikrar eden)	oğul (inkar eden)	

Görüldüğü gibi inkâr durumunda her mirasçının birer hisse alacağı belli olmuş, ikinci işlemde nesebi ikrar olunan, nesebi ikrar edenin hissesine ortak olmuştur.

Başka bir örnek:

İnkâr durumuna göre:

5 1x5	5 1x5	10 2x5	10 2x5	10 2x5	40 8x5
karı 1/8	kız ------------------------	oğul K	oğul ------------------------	oğul	8

İkrar durumuna göre:

5 1x5	5 1x5	10 2x5	8 --------------	8 4x5	4 --------------	40 8x5
karı 1/8 (ink. eden)	kız --------------------------- (ink. eden)	oğul (ink. eden)	oğul K (ikr. eden)	oğul (ikr. eden)	kız --------------------------- (ikr. olunan)	8

Görüldüğü gibi inkâr durumuna göre ikrarda bulunan iki oğulun toplam hissesi olan 4 hisseye nesebi ikrar olunan kız kendi hissesi oranında ortak olmuş fakat nesebi kabul etmeyenlerin hisseleri sabit kalmıştır.

Bu şekilde nesebi ikrar olunanın nesebi ikrar edene ortaklığına paylaştırma yolu, mukâseme tariki denilmektedir. Hanefi mezhebinde mezhebin tercih edilen görüşü budur.[367]

---

[367] Bilmen 5/310-311; Cübbûrî, s. 216
İbn Ebî Leyla'ya, Maliki ve İmamiyye mezhebine göre nesebi ikrar olunan, nesebi ikrar edene ortak olmaz. Ancak nesebi ikrar edenin ikrar durumuna göre payından eksilecek olan miktara sahip olabilir.
Bir örnek verelim:

İnkar durumuna göre:

3	3	6
1x3	1x3	2x3
oğul	oğul	

J- HÜNSA MÜŞKİLİN (CİNSİYETİ MEÇHUL) MİRASÇILIĞI

Hünsa müşkil, cinsiyet organlarının bulunmaması veya hem kadınlık hem erkeklik uzuvlarının bulunması sebebiyle cinsiyetinin ne olduğu hususunda bir kanaat edinilemeyen kimselerdir.

İbn Abbas'tan rivayet edilen hadise göre Hz. Peygamber'e hünsa müşkil hakkında ne muamele yapılacağı sorulmuş, Hz. Peygamber "*Hangi uzuvdan bevl ediyorsa o cinsiyette sayılır.*"[368] buyurmuştur. Bu hadisin ışığında henüz buluğ çağına gelmemiş hünsalar için idrarını yaptığı uzuv, her iki uzuvdan da idrarını yapıyorsa idrarının ilk geldiği uzuv, ikisinden de aynı anda geliyorsa idrarının en son kesildiği veya idrarının en çok geldiği uzuv ölçü alınarak cinsiyetin belirleneceği içtihat edilmiştir.[369] Eğer her iki uzvun ikisinden de aynı anda bevle başlıyor ve her ikisinden de aynı anda kesiliyorsa bu durumda artık cinsiyetin meçhul oluşundan söz edilebilir. Bu ölçülerde mezhepler arasında ihtilaf vardır.[370] Ebû Zehra'ya göre konunun mütehassısı olan tabiplerce cinsiyet muayenesi yapılmalıdır.[371]

İkrar durumuna göre:

2	2	2	6
1x2	1x2	1x2	3x2
oğul	oğul	oğul	

Sonuç:

2	1	3
oğul	oğul	oğul
(ikrar eden)	(ikrar olunan)	(inkar eden)

Bu görüşe göre iki işlem arasında denklik sağlanarak inkâr durumuna göre inkâr edenin payı 3 olarak belirlenmiştir. İkrar durumuna göre de ikrar edenin payının 2 olduğu görülmüştür. Böylece ikrar edenin eksilen bir payı da nesebi ikrar olunana tahsis edilmiştir (Tûsî 9/372-373; Küleynî 7/166; Bilmen, 5/311).

368 Dârimi, Feraiz, 25; Beyhakî 6/261.

369 İbnü'l-Münzir, s. 50

370 Kurtubî 6/166; Şirbînî 3/29; Tûsî 9/353-359; İbn Abidin 5/464; Ahmed Sabri, s. 357; Kişkî, s. 210; Mağniyye 6/245; Cübburi, s. 185

371 Ebû Zehra, s. 258

Buluğa ermeden önce cinsiyeti belirlenemeyen kimsenin buluğ çağına erdikten sonra, sakal ve bıyıklarının gelişmesi, kadınlara ilgi duyması, erkeklik uzvundan inzal vaki olması gibi belirtiler erkek olduğunun, göğüslerinin gelişmesi, ay hali görmesi, erkeklere ilgi duyması gibi belirtiler kadın olduğunun ölçüsü kabul edilir. Buluğ çağına girmiş olmasına rağmen bu belirtiler görülmezse İslâm Miras Hukukuna göre erkek olarak mı yoksa kadın olarak mı mirasçı olacaklarında ihtilaf edilmiştir.

Günümüzde hünsa müşkilin hangi cinsiyete daha yakın olduğu, sadece fizyolojik araştırmalarla değil, gösterdiği psikolojik tepkileriyle de tespit edilebilir. Yapılacak hormon tedavisiyle hünsa müşkilin temayül gösterdiği cinsiyete biraz daha yaklaştırılması mümkündür. Kişinin cinsiyeti meçhul kalmaktansa, cinsiyetinin belirlenmesi, toplum ahlakını muhafaza adına tercih edilir ve belirlenen cinsiyette olduğu kabul edilir.

Ebû Hanife'ye göre hünsa müşkil mirastan en az hisse alacağı cinsiyette sayılır.

3	1	1	1	6
koca 1/2	ana 1/6	a. kar. 1/6	b. kar. (hünsa) er. fazedilirse K	6

3	1	1	3	8 avl
koca 1/2	ana 1/6	a. kar. 1/6	b. kar. (hünsa) kadın farz edilirse 1/2	6

Bu örnekte bababir hünsa erkek farz edildiği zaman daha az miras alacağı görüldüğünden hünsa müşkil erkek farz edilir. Zira hünsa müşkilin kadın veya erkek farz edilmesi başkalarının hukukunu etkilemektedir. Hünsa müşkile az olan hak verilerek, bir taraftan kendisine yakinen bilinen hakkı teslim edilirken diğer taraftan öteki mirasçıların haklarını ihlal ihtimali de bertaraf edilmiş olmaktadır.[372]

3 1x3	6 2x3	6 2x3	3 1x3	18 6x3
ana	kız	(hün.) kız	baba	6
1/6	------------ 2/3 ------------		1/6 K	

[372] Kişkî, s. 2/9

3 1x3	4 ------------- 4/3	8 -------------	3 1x3	18 6x3
ana 1/6	kız -------------- K	(hün.) oğ. --------------	baba 1/6	6

Bu iki meselenin mahreçleri eşitlenerek karşılaştırma yapılmış ve hünsanın kız olması halinde daha az pay alacağı belirlenmiştir. Dolayısıyla hünsaya kadın payı verilir.[373]

[373] Ahmed b. Hanbel'e göre hünsa müşkil az pay alacağı cinsiyette farz edilerek kendisi için az olan payı ayrılır. Fakat çok pay alacağı cinsiyet için gerekli olan pay farkı mahfuz tutulur. Eğer ileride aksi cinsiyette olduğu belirlenirse mahfuz tutulan pay farkı kendisine verilir. Eğer cinsiyeti belirlenemezse kadın ile erkek hissesinin ortalaması alınır. Bir kızı, bir oğlu, bir de hünsa müşkil olan bir çocuğu bulunan bir zatın vefat etmiş olduğunu farz edelim.

1	2	2	5	
kız	oğul	(hünsa) oğ.		

Bu durumda Ahmed b. Hanbel'e göre hünsa müşkile beşte iki oğul hissesi ayrılacak fakat kendisine beşte bir kız hissesi verilecektir. Kalan bir hisse cinsiyeti belli olur ümidiyle mahfuz tutulacaktır. Eğer cinsiyeti belirlenmezse bu durumda bir kız ve bir erkek hissesinin ortalaması alınacaktır.

9 1x9	18 2x9	9 1x9	9 1x9	45 5x9
kız	oğul	hünsa	mahfuz hisse	5

10 2x5	20 4x5	15 3x5	45 9x5
kız	oğul	hünsa	

Burada hünsanın cinsiyeti belli olmadığına göre erkekle kadın hisseleri toplamının ortalamasını alacağından 2 hisse kadın hissesi, 4 hisse erkek hissesi olarak farz edilmiş, ortalaması olan 3 hisse de hünsaya tahsis edilmiştir. Daha önceki mesele ile mahreçleri eşitlenince kızın 10 hisse, oğulun 20 hisse, hünsa müşkilin 15 hisse alacağı tebeyyün etmiştir. Buna göre daha önce mahfuz tutulan 9 hisseden 6 hisse hünsaya, 2 hisse oğula ve bir hisse kıza verilmek icap etmiştir.
İmam Mâlik, Ebû Yusuf ve İmamiyye'ye göre hünsa müşkile kadın ve erkek hissesinin yarısı verilir. Örn.

5 1x5	10 2x5	10 2x5	2 ------------ 1x5	3 ------------	30 6x5
ana 1/6	kız ----------- 2/3	kız -----------	öz kız kar. ------------ K	öz kardeş (hünsa müşkil) ------------	6

Dördüncü Kısım

ZEVİ'L ERHAM



TANITIM

Bundan önceki bölümlerde mirasçı olarak farz sahiplerini ve asabeleri gördük. Farz sahiplerinin nass ile kendilerine muayyen pay tahsis edilmiş kan hısımları, karı veya koca olduğunu gördük. Keza kendilerine muayyen pay tahsis edilmemekle beraber bir kısım mirasçıların pay sahiplerinden kalanı alacaklarını ve bunlar için asabe terimi kullanıldığını biliyoruz.

Farz sahibi olmadıkları gibi asabeler arasında da zikredilmeyen hısımlar için "zevi'lerham" denilmiştir. Zevilerham ölene mirasçı olup olamayacakları, mirasçı oldukları takdirde hangi ölçülerle mirasçı olacakları konusunda ihtilaf edilmiştir.

Zevi'lerhamın mirasçılığı hakkındaki ihtilaf ashaptan itibaren başlamıştır. Hz. Ali, Hz. Ömer, Abdullah b. Mes'ud, Abdullah b. Abbas ve diğer bazı fakih sahabiler zevi'lerhamın mirasçı olacakları görüşündedirler. Zeyd b. Sabit ve diğer bazı sahabilere göre ise zevilerham ölene mirasçı olamaz. Farz sahiplerinden ve asabeden hiç mirasçı bulunmazsa tereke beytülmale ait olur.[374]

Ebû Hanife ile Ahmed b. Hanbel zevi'lerhamın mirasçı olacakları görüşünü benimsemişlerdir. Zira Kur'ân'da وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ "*akrabalık yönünden yakınlıkları olanlar Allah'ın hükmüne göre mirasta birbirine daha yakındır.*" (Enfal, 8/75) buyrulmuştur ki, pay sahibi ve asabe olmayan diğer hısımlar da âyette geçen "ülülerham" yani akraba olanlar

---

Bu örnekte öz kardeş olan hünsa öz kız kardeşin alacağı hissenin bir buçuk katını alacağı için öz kardeşlere, kalan bir hissenin 5 ile genişletilmesi gerekmiştir. Zira öz kız kardeş 2 hisse alırken hünsa 3 hisse alacağı için hisseler toplamı 5 ile genişletilerek mesele tashih edilmiştir.

İmam Şafii'ye göre hünsa müşkile çok olan pay ayrılır. Fakat kendisine az olan pay teslim edilir. Farkı mahfuz tutulur. Eğer cinsiyeti tebeyyün ederse mahfuz tutulan hisse kendisine iade edilir. Cinsiyeti belli olmazsa mahfuz tutulan kısım diğer mirasçılara payları oranında iade edilir (Şirbînî 2/29).

374 İbn Rüşd 2/3l0; İbn Kudâme 7/85; Ebû Zehra, s. 217, 219; Kişkî, s. 188-189; Cübbûrî, s. 201 vd.

teriminin ifade etiği manaya dâhildir. Keza Kur'ân'da لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ "*Ana baba ve akrabanın bıraktığı maldan erkeklere pay vardır, ana baba ve akrabanın bıraktığı maldan kadınlara da pay vardır.*" (Nisa, 4/7) buyruluyor ki zevi'lerhamın akraba olduğunda şüphe yoktur. Hz. Ömer, halasından başka yakın akraba bırakmadan vefat eden bir zata halasını mirasçı yapmış ve bu kararın gerekçesini şu sözlerle ifade etmiştir: "Allah ve Resulü mevlası bulunmayanın mevlasıdır. Mirasçısı olmayana halası mirasçıdır." Ayrıca Hz. Peygamberin "Mirasçısı olmayana halası mirasçıdır." buyurduğu rivayete edilmiştir.[375] Bu deliller zevi'lerhamın mirasçı olacağı görüşüne haklılık kazandırmaktadır. Ayrıca zevilerhama verilmeyip beytülmale intikal ettirilse bu takdirde terekeye bütün Müslümanlar sahip olmuş olacaktır. Hâlbuki zevilerham Müslüman olmak yanında hısım olmak itibariyle terekeye sahip olmakta diğer Müslümanlara nispetle daha haklıdır.[376]

Zeyd b. Sabit'in görüşünü de İmam Malik ve İmam Şafii tercih etmişlerdir. Pay sahibi ve asabe sınıfından mirasçı bırakmadan vefat eden kimsenin malı zevilerhama verilmez. Beytülmale intikal eder. Zira kimlerin ne ölçüde mirasçı olacağı nass ile sabittir. Buna bir ilavede bulunmak mümkün değildir. Âyetlerde zikri geçen akrabalar terimi mücmeldir. Bu mücmel ifade diğer miras âyetleriyle izah edilmiş ve hangi akrabaların mirasçı olacağı beyan edilmiştir. Hz. Peygamber'den hala ve teyzelere pay olmadığı rivayeti gelmiştir.[377] İmam Malik ve İmam Şafii'nin paylardan artanı pay sahiplerine dahi iade etmediklerinden ve paylardan artan miktarın beytülmale intikal ettirileceği görüşünde olduklarından söz etmiştik.[378] Ebû Hanife ve Ahmed b. Hanbel'e göre hala ve teyzenin mirastan pay alamayacağı rivayeti, pay sahibi ve asabelerden herhangi bir mirasçının mirasçı olarak bulunduğu zaman pay alamayacağını beyan etmektedir.

İmam Şafii ve İmam Malik'in içtihatlarına rağmen bu mezheplerin müntesipleri üçüncü hicri asırdan itibaren 'beytülmalin nizamı bozuldu'

---

375 Ebû Dâvûd, *Feraiz* 8; Tirmîzi, *Feraiz* 12; İbn Mâce, *Diyât* 7, *Feraiz* 9; Dârimi, *Feraiz* 38; Ahmed, *Müsned* 1/28; Hakim 4/344; Dârimi 4/85; Şevkânî 5/70-71.

376 İbn Rüşd 2/310; İbn Kudâme 7/85; Ebû Zehra, s. 217-219

377 İbn Rüşd 2/310; Şirbînî 2/6; İbn Kudâme 7/85

378 Bakınız Red Meselesinin ikinci dipnotu.

gerekçesiyle terekenin beytülmal yerine zevilerhama intikal ettirilmesinin daha uygun olacağı görüşünü benimsemişler ve bu kanaat her iki mezhepte de mezhebin tercih edilen görüşü olmuştur.[379]

Zahiriye mezhebine göre zevi'lerhamın mirasçı olabilmeleri için fakir olmaları gerekir. Zevilerham sınıfından zengin akrabalar ölen akrabalarına mirasçı olamazlar.[380]

1. Zevi'l-Erham'ın Mirasçılğı

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz. Başta ihtilaf etmekle beraber sonraki uygulamalarla bütün mezhepler zevi'lerhamın mirasçılığında prensip olarak ittifak etmişlerdir. Ancak hangi kriter ve usullerle mirasçı olacakları konusunda ihtilaf etmişlerdir.

Zevi'lerhamın mirasçılığında şu üç hususta ittifak edilmiştir:

1- Zevi'lerhamın mirasçı olabilmesi için karı veya koca dışında ashab-ı feraizden ve asabeler sınıfından hiçbir mirasçı bulunmamalıdır.

2- Ashab-ı feraizden mirasçı olarak sadece karı veya koca bulunuyorsa, karı koca birbirlerine akraba olarak mirasçı olmadıklarından zevi'lerhamın mirasçılığına mani olamazlar. Karı veya koca muayyen paylarını aldıktan sonra kalan miktar zevilerhama verilir.

3- Eğer zevilerham sınıfından bir tek mirasçı varsa terekenin tamamına vâris olur. Eğer karı veya koca ile birlikte bulunuyorsa karı ve kocadan artanı alır.

a) Zevi'l-Erham'ın Sınıfları

Zevilerham ölene yakınlıkları itibariyle dört sınıfa ayrılmışlardır.

1- Birinci Sınıf Zevi'lerham: Ölene nispet edilen, yani ölenin füruu olan zevilerham birinci sınıfı teşkil eder. Kızın çocukları ve torunları ile oğul kızının çocukları ve torunları gibi.

2- İkinci Sınıf Zevi'lerham: Ölenin kendilerine nispet edildiği usulüdür, yani ölenin gayri sahih dedeleri ve neneleridir. Ölenin anasının babası, anasının babasının babası, anasının babasının anası gibi.

---

[379] Şirbînî 3/6; Ebû Zehra, s. 219.
[380] İbn Hazm 9/312.

3- Üçüncü Sınıf Zevi'lerham: Ölenin öz, bababir, veya anabir kız kardeş çocuklarıyla, öz, bababir veya anabir erkek kardeş kızları ve bunların çocukları, anabir kardeşlerin erkek oğulları zevi'lerhamın üçüncü sınıfını teşkil ederler.

4- Dördüncü Sınıf Zevi'lerham: Ölenin dede ve nenelerine nisbet edilen zevilerham da dördüncü sınıfı teşkil eder. Öz, bababir veya anabir halalar, anabir amcalar, öz, bababir veya anabir dayı ve teyzeler gibi.

Bir sınıftan veya müteaddit sınıflardan zevi'lerhamın mirasçılığında hangi kriterin kullanılacağı hususunda üç temayül belirten üç gurup ortaya çıkmıştır.[381]

Birinci Gurup: Bu guruba göre zevi'lerhamın mirasçılığında akrabalık yeterli bir ölçüdür. Bütün akrabalar kadın erkek tefriki gözetilmeksizin terekeye eşit oranda ortak olurlar. Bu görüş fazla taraftar bulmamıştır. Bu guruba "ehl-i rahim" adı verilmiştir. Bu görüşün temsilcileri Hasan b. Meysere ve Nuh b. Zirâh'tır. Ehl-i rahime göre zevilerham sınıfından mirasçı olanlar, hepsinin müştereken sahip oldukları bir sıfat sebebiyle mirasçı olmaktadırlar. O sıfat da ölene zirahim, yani hısım olmaktır. Bu sebeple aralarında ölene yakınlık veya uzaklıklarının, kadın veya erkek oluşlarının bir önemi olmamalıdır.[382]

İkinci Gurup: Ehl-i tenzil adı verilen bu gurubun temsilcileri Alkame, Şa'bî, Mesrûk, Hasan b. Ziyad'dır. Hanbelîler, Şafiiler ve Malikiler bu gurubun görüşünü tercih etmişlerdir. Bunlar mirasçı olan zirahim akrabayı onu ölene bağlayan kimse yerine koyduklarından "ehl-i tenzil" adıyla anılmışlardır. Bu görüş sahipleri bu kriterden hareketle teyzeyi ana yerine, halayı baba yerine koyarak mirasçı kılarlar. Bu gurup zevilerhamı her ne kadar dört sınıfa ayırırsa da bu sınıfları tertip sırasına koymaz. Ayrı sınıflardan olanlar birlikte mirasçı olabilirler. Sadece zirahim akrabayı ölene bağlayanın mirasçılıktaki durumuna göre zevi'lerhamın alacağı paylar farklılıklar gösterir.[383]

Ehl-i tenzil bu görüşlerine şu rivayetleri mesnet kabul etmişlerdir. İbrahimü'n Nehaî'nin rivayetine göre Ali b. Abdullah bir zatın halasına 2,

---

381 Bilmen V, 282-283; Kişkî, s. 191-192.
382 Kişkî, s. 193; Cübbûrî, s. 202.
383 Şirbînî 3/8.

teyzesine 1 hisse vermiştir. Bu hüküm halanın baba yerine, teyzenin ana yerine konulduğunu gösteriyor. Keza Şa'bî'nin rivayetine göre İbn Mes'ûd kızın kızı ile kız kardeş kızına ölenin mirasını eşit olarak dağıtmıştır. Bu tatbikat da çocukların analarının yerine konularak mirasçı yapıldıklarını ifade eder.[384] Serahsi, ehl-i tenzilin kriterine göre zevilerham sınıfından ölene mirasçı olacak bir kimseyi, kendisini ölene bağlayan kimse köle veya gayri müslimdir diye mirastan mahrum bırakmak icap edeceğini, başkası sebebiyle bir kimsenin mirastan mahrum bırakılmasının kabul edilemeyeceğini ifade eder.[385]

Üçüncü Gurup: Üçüncü guruba "ehl-i karabet" adı verilmiştir. Bu gurubun temsilcisi Ebû Hanife'dir. Hasan b. Ziyad dışında bütün Hanefi fukahası bu görüşü benimsemişlerdir. Bunlar ölene yakın olana öncelik verdiklerinden bunlara ehl-i karabet denmiştir. Bu görüşte önce sınıflar arasında tertip gözetilir. Bir önceki sınıftan zevilerham varken sonraki sınıflardan olan zevilerham mirasçı olamaz. Aynı sınıftan olan zevilerham arasında "derece-i kurbiyyeti" yani kendisinin ölene bir veya iki vasıtayla bağlanması ile "kuvvet-i karabeti" yani öz, bababir veya anabir hısım olması gibi hususlar tercih sebebi olur.

Zevi'lerhamın mirasçılığında karabetin ölçü alınmasının sebepleri şu şekilde izah edilmiştir: Zevi'lerhamın mirasçılığı asabelik niteliği taşır. Zira bunlar farz sahipleri ve asabelerin bulunmaması sebebiyle bunlardan kalanı almak durumundadırlar. Nitekim karı veya kocanın bulunması halinde bunlardan artanı alırlar. Zevilerham bu niteliği sebebiyle sınıflara ayrılmışlardır. Zevilerham torunlar zevilerham dede ve neneleri; zevilerham dede ve neneler zevilerham kardeşleri; onlar da zevilerham hala ve teyzeleri mirasçılıktan düşürürler. Öz olanlar baba bir hısımları düşürürler.[386]

2. Ehl-i Karabete Göre Zevi'l-Erham'ın Mirasçılığında Genel Kurallar

Ehl-i rahim adıyla anılan guruba göre zevi'lerhamın mirasçılığında bir tek kural vardır. Ölene zirahim bulunan bütün mirasçılar yakınlık derecesi

---

[384] Serahsî 30/4; İbn Kudâme 7/86; Kişkî, s. 194; Cübbûrî, s. 202.
[385] Serahsî 30/5.
[386] Bilmen, 5/282; İbn Abidin 5/504-509; Ebû Zehra, s. 215-217; Kişkî, s. 194-195.

ve kadın veya erkek olmasına göre bir ayırım gözetilmeksizin eşit haklarla mirasçı olurlar.

Keza ehl-i tenzil adı verilen guruba göre de zevi'lerhamın mirasçılığında kural tektir. Bunlara göre her zirahim, kendisini ölene bağlayan kimsenin yerini alır. Zirahimin yerini aldığı şahıs yani zirahimi ölene bağlayan kişi eğer sağ olsaydı ne miktar miras alacak idiyse zirahim de o kadar miras alır.

Hanefilerin temsil ettiği ehl-i karabet adı verilen, zirahimin mirasçılığında ölene yakınlığını kriter olarak kabul eden görüşe göre şu genel kurallar dikkate alınacaktır:

1- Zevi'lerhamın mirasçılığında her şeyden önce kurb-i cihet, yani sınıf esastır. Birinci sınıftan zevilerham varken ikinci sınıftan olanlar, ikinci sınıftan zevilerham varken üçüncü sınıflar, keza üçüncü sınıftan zevilerham varken dördüncü sınıftan olanlar mirasçı olamazlar.

2- Aynı sınıftan olan zevilerham arasında ise önce kurb-i derece yani zirahimi ölene bağlayan zincirin kısalığı tercih edilir. Bu ifadeyi bir örnekle açacak olursak, mesela kızın kızı varken kızın kızının kızı mirasçı olamaz. Keza ananın babası varken, ananın babasının babası mirasçı olamaz.

3- Aynı sınıfta ve aynı derecede bulunan zevilerham arasında da kuvvet-i karabet tercih sebebidir. Kuvvet-i karabet terimi ile zevilerhamı ölene bağlayan kimsenin ashab-ı feraizden veya asabeler sınıfından bir mirasçı olması kast edilir. Bu kurala göre muayyen pay sahibi veya asabe evladı olan, zevilerhama tercih edilir.

Yalnız kuvvet-i karabet kriteri ikinci sınıf zevilerham arasında aranmaz. Aynı derecede bulunan ikinci sınıf zevi'lerhamın hepsi mirasçı olur.

Bu genel kuralların dışında her sınıfın mirasçılığında o sınıfa ait bazı özel kurallar vardır ki bu kurallara zevilerham sınıflara göre mirasçılığından söz ederken temas edilecektir.

3. Ehl-i Karabete Göre Zevi'l-Erham'ın Mirasçılığı

Ehl-i karabete göre zevilerhamın mirasçılığında sınıf sistemi esastır.

a) Birinci Sınıfın Mirasçılığı

Birinci sınıfı teşkil eden zevilerham, ölenin ashab-ı feraiz veya asabe olarak mirasçısı olamayan torunlarıdır. Bunlar da kızların ve oğul kızlarının çocuklarıdır.

Zevilerham birinci sınıfında bulunan mirasçıların hem kurb-i derecede hem de kuvvet-i karabette eşit olmaları gerekir. Yani hepsi aynı derecede, hepsi mirasçı çocukları ya da hepsi zevilerham çocukları durumunda bulunurlarsa hepsi birlikte mirasçı olurlar. Bu genel kuraldır.

Zevilerham birinci sınıfında genel kuralların uygulanışının örnekleri:

kızın kızı 1	kızın kızı 1	oğul kızının kızı oğul kızının oğlu ----------------- S -----------------	2

Bu örnekte oğul kızının çocukları derece itibariyle (kurb-i derece) kızın çocuklarıyla aynı olmadıklarından kızın çocukları mirasçı olurken oğul kızının çocukları sakıt olmuşlardır.

Zevi'lerhamın birinci sınıfı için özel kaideler.

a) Birinci sınıftan olan zevilerham kurb-i derece ve kuvvet-i karabete ilaveten asılları itibariyle de aynı iseler, yani bunların aynı derecede bulunan asılları cinsiyet itibariyle ayniyet gösteriyorlarsa, diğer bir deyişle aynı derecede bulunan asılların ya hepsi kadın ya hepsi erkek olarak bulunuyorlarsa bu durumda mirasçı olan zevilerhamdan erkekler iki hisse alırken kadınlar bir hisse alırlar.

kızın oğlunun oğlu 2	kızın oğlunun kızı 1	kızın oğlunun kızı 1	4

Bu örnekte mirasçı olan iki kız ile bir oğulun hepsi zevilerham çocuklarıdır. Yani kuvvet-i karabetleri aynıdır. Hepsi aynı derecededirler. Dolayısıyla erkek iki hisse kadınlar birer hisse almışlardır. Bundan böyle her zirahimin hissesini muamele çizgisinin üzerinde değil altında göstereceğiz. Zevilerhamda usul füru zinciri uzadığı için hisseleri alt tarafta göstermek daha pratik olacaktır.

b) Birinci sınıf zevilerham aynı derecede birden fazla olduğu halde aynı derecede bulunan asılları farklı cinsiyette bulunuyorlarsa üç durum söz konusu olabilir.

1) Zirahimi ölene bağlayan zincirde asıllar da feriler de birer kişiden ibarettir. Bu durumda yalnız iki zirahim bulunuyorsa asılların cinsiyet farkı gösterdiği halkada erkeğe iki, kadına bir hisse verilir. Bu hisseler o zincirle ölene bağlanan zirahimlerin payları olur.

kızın oğlunun kızı 2	kızın kızının oğlu 1	3

Bu örnekte asıllarda ilk cinsiyet farklığını ölenden zirahime doğru gelen zincirin ikinci halkasında görüyoruz. Bu halkada kadına bir, erkeğe iki hisse ayrılmış ve bu hisseler sonunda zirahim mirasçıya intikal etmiştir.[387]

Diğer bir örnek:

kızın kızının kızı 1	kızın oğlunun kızı 2	3

2) İkiden fazla zirahim bulunuyorsa asıllarında cinsiyet farkının ilk ortaya çıktığı batında kadınlar bir gurup erkekler bir gurup teşkil ederler. Gurubu teşkil eden her erkek iki hisse alırken her kadın da bir hisse alır. Eğer müteakip batınlarda cinsiyet farkı yoksa her asılın payı zirahim ferine intikal eder. Eğer müteakip batınlarda gene cinsiyet farkı görülüyorsa aynı şekilde erkek ve kadınlar yeniden gruplanırlar. Erkekler gurubunu teşkil eden her kadın bir hisse alır. Müteakip batınlarda cinsiyet farkı belirmiyorsa asıla tahsis edilen pay ferine intikal eder.

---

[387] Ebû Yusuf'a göre bu durumda asılların cinsiyet farkı göstermesinin bir önemi yoktur. Bu durumda zirahimin kendi cinsiyetine itibar edilir.

kızın oğlunun kızı 1	kızın kızının oğlu 2	3

Örnekte de görüldüğü gibi cinsiyet farkının ilk ortaya çıktığı ikinci halka Ebû Yusuf'a göre önemli olmamıştır. Zirahimlerin kendilerinin cinsiyetleri ölçü olmuştur.

oğul (kızının oğlunun kızı 2	4	oğul kızının) oğlunun kızı 2	oğul (kızının kızının kızı 1	2	oğul kızının) kızının kızı 1	6

Bu örnekte zirahim mirasçılar ölenin oğul kızlarının torunlarıdır. Yani hepsinin kurb-i dereceleri aynıdır. Hepsi zirahim evladıdır. Yalnız asıllarının cinsiyetleri her batında ayniyet göstermemiştir. Cinsiyet farkının ortaya çıktığı üçüncü batında erkekler ikişerden 4 hisse almışlardır. Bu dört hisse gurup hissesidir. Kadınlar da birerden 2 hisse almışlardır. Müteakip batında yani dördüncü batında cinsiyet farkı görülmediğinden her asılın payı kendi ferine eşit olarak intikal etmiştir.[388]

erkekler grubu			kadınlar grubu				
oğul	4	oğul	kızın	kızın	3	kızın	7
kızı		kızı	oğlu	oğlu		oğlu	x 3
8 oğlu	4x3	4 kızı	kızı	kızı	3x3	kızı	21
kızı		oğlu	oğlu	kızı	9x5	oğlu	x 5
8x5		4x5	18	9		18	105
40		20					

Bu örnekte birinci batında asılların cinsiyetleri farklı olduğundan erkekler bir gurup, kadınlar bir gurup teşkil etmişlerdir. Bu batında iki oğula 2'şerden 4 hisse, üç kıza da birerden 3 hisse gurup payı olarak verilmiştir. Cinsiyet farklılığı erkekler gurubunda üçüncü batında görülmüş ve gurubun payı olan 4 hisse 3 ile çarpılarak genişletilmiştir. 4 hisse kıza, 8 hisse de oğula verilmiştir. Aynı genişletme işlemi oranlar değişmesin için aynı batında kadınlar gurubunun hissesinde de yapılmış ve kadınlar gurubunun hissesi 9'a yükselmiştir. Cinsiyet farklılığı kadınlar gurubunda dördüncü

[388] Ebû Yusuf'a göre üst batınlarda asıllarının muhtelif cinsiyetlerde olmasının önemi yoktur. Sadece mirasçı olan zirahimin kendi cinsiyeti önemlidir. Yukarıdaki örnek Ebû Yusuf'a göre şu şekilde çözülür:

oğul kızının oğlunun kızı 1	oğul kızının oğlunun kızı 1	oğul kızının kızının kızı 1	oğul kızının kızının kızı 1	4

Ebû Yusuf örnekte de görüldüğü üzere zirahimin kendi cinsiyetini ölçü almıştır.

batında görülmüş bu gurupla ve bu batındaki mirasçılar iki oğul ve bir kız olduğundan gurubun 9 hissesini 5 ile genişletmek icap etmiştir. Üçüncü batında erkekler tarafı birer mirasçıya düştüğünden artık gurup mefhumu ortadan kalkmış bu batında her iki kişi için beliren hisse aynen ferilerine intikal etmiştir.

Diğer bir Örn.

kızın	2	kızın	oğul		oğul	6	oğul		8
4 oğlu	2x3	kızı 2	kızı		kızı	6x3	kızı	x	3
kızı	4x4	kızın 2x4	oğlu	9x4	kızı	9x3	kızı		24
oğlu		kızı	kızı		oğlu		kızı	x	4
16		8	36		24		12		96

3) Eğer zirahim mirasçılar aynı asıldan müteaddit mirasçılar olarak bulunuyorlarsa cinsiyet farkının ortaya çıktığı batında asılların sıfatı, fürûun adedi esas alınarak hisseler belirlenir. Bundan sonra da gurupların hisseleri bir bütün kabul edilerek aynı işlem alt batınlarda da tekrarlanır.

kızın		kızın	kızın		kızın			9
kızın	3	kızın --	oğlu	6	oğlu		x	4
6 kızı	3x4	oğlu 6	8 kızı	6x4	oğlu	16		36
↙ ↘		↓	↙ ↘		↓			
oğ. oğ.		kızı	kızı kızı		oğlu			
3 3		6	4 4		16			

Bu örnekte ilk cinsiyet ayrılığı ikinci batında ortaya çıktığından bu batında erkekler ve kadınlar birer gurup teşkil etmişlerdir. Bu batında fürûun adedi aslın sıfatı esas alınmıştır. Dolayısıyla kadınlar gurubunda kadınlardan biri iki kız sayılmıştır. Erkekler gurubunda erkeklerden biri iki erkek sayılmıştır. Böylece kadınlar gurubunun gurup hissesi 3, erkekler gurubunun gurup hissesi 6 olmuştur. Üçüncü batında cinsiyet farklılığı tekrar belirdiğinden kadınlar gurubunda iki feri olan kız iki kız sayıldığından, bir oğlu da bir feri sebebiyle bir oğul sayıldığından gurup hissesinin 4 ile genişletilmesi icap etmiştir. Son batında hisseler kesirsiz paylaştırılabildiğinden genişletme işlemine gerek kalmamıştır. Böylece meselenin mahreci 36 da kalmıştır.

Diğer Örnekler:

kızın		kızın	kızın		kızın		kızın	10
oğlu	6x7	oğlu	oğlu	4x7	kızı		kızı	x 7
kızı	42x5	kızı	oğlu	28x5	oğlu	4x5	kızı	70
		↙ ↘	↙ ↘					x 5
kızı		oğlu oğlu	kızı kızı		oğlu		oğlu	350
42		84 84	30 30		60		20	

kızın	kızın	10x7	kızın	kızın	kızın		kızın	15
oğlu	oğlu		oğlu	kızı	kızı	5x7	kızı	x 7
↙ ↘	↙ ↘		↓	↙ ↘	↙ ↘		↓	105
kızı oğ.	kızı kızı		oğlu	oğ. kızı	oğ. kızı		kızı	
10 20	10 10		20	10 5	10 5		5	

4) Eğer mirasçı olan zirahim ölene hem ana hem de baba tarafından mirasçı oluyorsa (cihâtta teaddüt) bu durumda gene usûlün sıfatı fürûun adedi esas alınır.

kızın		kızın	kızın		kızın	9
kızı	3x4	kızı	oğ.	6x4	oğlu	x 4
		↙	↘			36
oğlu		kızı	kızı		kızı	
6		3	3		8	
		+ 8	+ 8			
		11	11			

Örnekte görüldüğü üzere ikinci batında cinsiyet farklılığı sebebiyle mirasçılar iki guruba ayrılmışlardır. Kadınlar gurubunda ikinci batındaki kızlardan birinin erkekler gurubundaki oğullardan biri ile evlendiği ve bu evlilikten iki kız çocuklarının olduğu görülüyor. Bu durumda üçüncü batındaki zirahim mirasçılardan ikisi hem anaları hem babaları vasıtasıyla miras alacaklardır. Dolayısıyla ikinci batında kızlardan biri iki kızı sebebiyle iki kadın sayılmış, oğullardan biri de iki kızı sebebiyle iki erkek sayılmıştır. Böylece bu batında her iki gurubun toplam hissesi 9 olmuştur. Kadınlar gurubunun 3 hissesi iki kız bir oğula yani 4'e bölünemediğinden 4 ile genişletilmiştir. Böylece 12 hissenin 6'sı oğula verilirken kızlara anaları tarafından 3'er hisse intikal etmiştir. Erkekler gurubunun hissesi olan 6 da, oranlar değişmesin diye 4 ile genişletilmiş olduğundan meydana gelen

24 hisse üç kıza 8'er hisse olarak dağıtılmıştır. Babaları tarafından da 8'er hisse alan kızların toplam hissesi onbire yükselmiştir.[389]

b) İkinci Sınıfın Mirasçılığı

Zevi'lerhamın ikinci sınıfı ölenin pay sahibi asabe olmayan dede ve neneleridir. Yani ölenin gayri sahih dede ve neneleri zevi'lerhamın ikinci sınıfını teşkil eder.

Bu sınıfın mirasçılığında kurb-i derece bir tercih sebebi ise de kuvvet-i karabetin önemi yoktur.

ananın babası (tamamı)	babanın anasının babası S

Burada ananın babası kurb-i derece itibariyle ölene babanın anasının babasından daha yakın olduğundan mirasın tamamını almıştır.

ananın (zirahim) babasının babası 1	babanın anasının (vâris) babası 2

Görüldüğü üzere muayyen pay sahibi olan babanın anasıyla zirahim olan ananın babasının babaları birlikte mirasçı olabilmişlerdir.

a- İkinci sınıfın mirasçılığında özel durumlar: Bu sınıfın mirasçılığında üç durum söz konusu olabilir.

1) Zirahim dede ve neneleri ölene bağlayan vasıtalar her batında aynı cinsiyette iseler neneler bir hisse dedeler iki hisse alırlar.

ananın babasının anası 1	ananın babasının babası 2	3

---

389 Ebû Yusuf'a göre iki cihetten mirasçı olan zirahimlerden kızlar iki kız hissesi, oğullar da iki oğul hissesi alırlar. Yukarıdaki örneği bu hükme uygulayacak olursak:

kızın kızı	kızın kızı ← (evli)	→ oğ. kızın	kızın oğlu	7
oğlu	↙ kızı	↘ kızı	kızı	
2	2	2	1	

2) Zirahim dede ve neneyi ölene bağlayan dede ve neneler farklı cinsiyette iseler farklılığın olduğu ilk batında miras ikili birli tahsis edilir ve kendi fürularından verilir.

ananın babasının anası 1	babanın anasının babası 2	3

Burada farklılık ilk batında görülmüştür. Taksimat da ilk batına göre yapılmıştır.

3) Zirahim dedeler ve neneler ikiden fazla kola ayrılmış iseler asılların cinsiyet farklılığının ortaya çıktığı batında öncekinin payı kendi asıllarına ikili birli taksim edilir.

babanın anasının ↓ babası 6	2 2x3	ananın babasının ↓ ↓ babası anası 2 1	1 1x3	3 x 3 9

Burada cinsiyet farklılığının belirdiği ilk batında babaya 2, anaya bir hisse ayrılmıştır. İkinci batında tek asıl bulunduğundan bir öncekinin payı aynen asıllara aktarılmıştır. Üçüncü batında ana tarafında teaddüt olmuş, asıllarından gelen pay ikili birli taksim edilmiştir.

c) Üçüncü Sınıfın Mirasçılığı

Ölenin kardeş çocukları olarak farz sahibi ve asabe olmayanların zevilerhamın üçüncü sınıfını teşkil ettiklerini biliyoruz.

a- Bu sınıfta genel prensiplerin uygulanışının örnekleri:

b. er. kar kızı (tamamı)	öz er. kar. kızının oğlu S

Bu örnekte baba bir erkek kardeş kızı kurb-i derece itibariyle öncelik hakkına sahip olarak mirasın tamamını almıştır.

b. er. kar. oğlunun kızı (tamamı)	öz kız kar. kızının kızı S

Bu örnekte baba bir erkek kardeş oğlunun kızı asabe evladı olduğundan öz kardeş kızının kızını düşürmüştür. Zira öz kız kardeş kızı zirahim evladıdır. Kuvvet-i karabeti zayıftır.

öz er. kar kızı (tamamı)	b. er. kar. kızı S

Burada ikisi de asabe evladı olan zirahim mirasçılardan öz erkek kardeş kızı kuvvet-i karabet cihetiyle yani asabe evladı olarak mirasın tamamını alırken baba bir erkek kardeş kızı da mirasçı olamayanın evladı olarak sakıt olmuştur.

b- Üçüncü sınıfın mirasçılığında özel durumlar:

aa) Aynı derecede zirahim mirasçılar birden fazla bulunsalar hepsinin kuvvet-i karabeti de aynı olduğu takdirde usûlün sıfatı, fürûun adedi esas alınarak tahsis yapılır.

------------------ K ------------------				----------------- 2/3 -----------------			
öz er. kar ↓ kızı 3	2x3	öz kız kar ↓ ↓ oğlu kızı 2 1	b. bir er. kar ↓ oğ. S	a. kar ↓ kızı 1	1x3	a. kar ↓ ↓ kızı oğlu 1 1	3 x 3 9

Bu örnekte anabir kardeşler birden fazla olunca anabir kardeşler gurubuna 1/3 hisse verilmiştir. Kalan 2/3 hisse de öz kardeşler gurubuna kalmıştır. Öz kardeşlerden erkek kardeşin bir kızı olduğu için bir erkek sayılmıştır. Öz kız kardeş de iki çocuğu olduğu için iki kız sayılmış ve gurubun payını eşit olarak bölüşmüşlerdir. Ana bir kardeşlerden birinin bir çocuğu olduğu için bir sayılmış, diğerinin iki çocuğu olduğu için iki sayılmıştır. Gurubun 1 hissesi 3'e bölüneceğinden 3 ile çarpılarak genişletilmiş iki hisse iki çocuk sahibine verilmiştir. Aynı genişletme öz kardeşler tarafında da yapılmış ve her birinin payı kendi çocuklarına intikal etmiştir.[390]

---

[390] Ebu Yusuf'a göre Öz kardeş çocukları kuvvet-i karabet cihetiyle tercih edilir. Üvey kardeş

Diğer bir Örn.

bababir er. kar ↓ ↓ kız 4x5 k ız 10 10	bababir kız kar. ↓ ↓ ↓ oğlu oğul kızı 6 6 3	3x5	7 x 5 35

Bu örnekte bababir erkek kardeş iki çocuğu sebebiyle iki erkek hissesi almış, bababir kız kardeş ise üç çocuğu sebebiyle üç kız hissesi almıştır. Hisseler toplamı 7 olmuştur. Bababir kız kardeşin çocuklarına kesirsiz paylaştırma yapılabilmesi için hisseleri 5 ile çarparak genişletmek icap etmiştir.

d) Dördüncü Sınıfın Mirasçılığı

Dördüncü sınıf zevilerham ölene farz sahibi veya asabe sıfatıyla mirasçı olamayan baba ve ananın kardeşleriyle bunların çocuklarıdır. Bu sınıfın mirasçılığının ana veya baba tarafından oluşunu ifade için hayyiz-i karabet terimi kullanılır. "Hayyiz-i karabetleri aynı." ifadesi hepsi ana tarafından veya hepsi baba tarafından zirahim olmayı anlatır.

a- Dördüncü sınıfın mirasçılığının kuralları:

Bu sınıfta kurb-i derece hayyiz-i karabetleri aynı olduğu zaman önemlidir. Hayyiz-i karabetleri farklı ise kurb-i derecede hayyiz-i karabeti farklı olan zirahimi etkilemez.

Hayyiz-i karabetleri ve kuvvet-i karabetleri aynı olan zevi'lerhamdan erkekler ikişer, kadınlar birer hisse alırlar.

çocukları mirastan pay alamazlar. Yukarıdaki örneği bu görüşe uygularsak:

Örnek:

öz er. kar.	öz kız kar.		b. er k.	a. kar.	a. kar.		4
↓	↙	↘	↓	↓	↙	↘	
kızı	oğlu	kızı	oğlu	kızı	kızı	oğlu	
1	2	1	S	S	S	S	

Diğer bir örnek:

öz er. kar.	öz kız kar.	b. er. kar.	a. kar.	3
kızının kızı	oğlunun oğlu	kızının kızı	kızının oğlu	
1	2	S	S	

a. amca 2	b. hala 1

Bu örnekte ikisi de baba tarafından hısım olan ve kuvvet-i karabetleri aynı olan iki zirahimden erkek iki hisse alırken kadın bir hisse almıştır.

Dördüncü sınıf zevilerhamda kuvvet-i karabet terimi öz veya üvey olanı ifade eder. Hayyiz-i karabetleri aynı olmak şartıyla öz olan üvey olanı hacb eder. Fakat bababir olan ana bir olanı hacb etmez. Anabir olan 1/3 hisse alırken bababir olan kalanı alır.

öz teyze 1	öz dayı 2	b. dayı S	3

öz hala 2	b. dayı 3 1

Bu örnekte öz hala hayyiz-i karabeti aynı olmayan bababir dayıyı düşürememiştir.

--------------------- K ---------------------			1/3	
b. dayı ↓ 4	2x3	b. teyze ↓ 2	a. dayı 1x3 3	3 x 3 9

Burada hayyiz-i karabetleri aynı olan bababir dayı ve teyze anabir dayıyı mirasçılıktan düşürememişlerdir.

1/4	K		K. 1/3		
karı	öz hala	öz hala	öz teyze	öz teyze	4
1x2	---------2x2-----------		---------1x2-----------		x 2
2	2	2	1	1	8

1/2	K		K. 1/3		
koca	öz hala	b. hala	b. teyze	a. teyze	2
1x3	2	S	1	S	x 3
3					6

Bu örnekte koca payını aldıktan sonra kalan miktarın 2/3'si baba tarafından zirahim olan halaya, 1/3'i de ana tarafından zirahim olan baba bir teyzeye verilmiştir. Öz hala hayyiz-i karabeti aynı olan baba bir halayı düşürmüş fakat hayyiz-i karabeti aynı olmayan baba bir teyzeyi düşürememiştir. Bababir teyze de hayyiz-i karabeti aynı olan anabir teyzeyi düşürmüştür.

b- Dördüncü sınıf zirahim evladının mirasçılığı:

1) Dördüncü sınıf zirahim evladında hayyiz-i karabetleri farklı da olsa kurb-i derece tercih sebebidir.

1/4	K		
karı 1	anabir amca oğlu 3	öz hala kızının oğ. S	4

--			
öz hala kızı 2	öz dayı oğlunun kızı S	öz teyze oğlu 1	3

2) Dördüncü sınıf evladının hayyiz-i karabetleri aynı olduğu takdirde kuvvet-i karabetleri tercih sebebidir.

--	
öz hala kızı (tamamı)	bababir hala oğlu S

1/2	K		
koca 1	öz hala kızı 1	b. hala oğlu a.amca oğlu ---------------- S ----------------	2

3) Dördüncü sınıf evladının hayyiz-i karabetleri ve kurb-i dereceleriyle kuvvet-i karabetleri aynı olduğu takdirde asabe evladı zirahim evladına tercih edilir.

1/4	K		
karı 1	b. amca kızı 3	b. hala oğlu S	4

Zahirürrivayeye göre kuvvet-i karabeti fazla olan zirahim evladı kuvvet-i karabeti zayıf olan asabe evladına tercih edilir.

1/2	K		
koca 1	öz hala kızı 1	b. amca kızı S	4

Burada her ne kadar halakızı zirahim evladı ise de kuvvet-i karabeti dikkate alınarak asabe evladı olan fakat kuvvet-i karabeti zayıf olan baba bir amcakızına tercih edilmiştir.

4) Dördüncü sınıf evladının hayyiz-i karabetleri farklı ise kuvvet-i karabetleri dikkate alınmaksızın iki guruba ayrılırlar. Ana tarafından zirahim olanlara 1/3 hisse verilirken baba tarafından zirahim olanlara kalan 2/3 hisse verilir. Ancak her bir gurubun kendi içinde kuvvet-i karabetleri tercih sebebi olur.

1/4	K			------------4/3------------			
karı	öz amca		b. amca	öz teyze		b. teyze	4
1x3	↓	2x3	↓	↓	1x3	↓	x 3
3	kızının		kızının	oğlu		oğlu	12
	↓ ↓		↓	↓ ↓		↓	
	oğlu oğlu		oğlu	oğlu kızı		oğlu	
	3 3		S	2 1		S	

----------------- K -----------------						---------------- 1/3 ----------------					
b. hala		b. hala	2x4	b. amca		b.tey.	2x3	b. tey.	1x4	b. dayı	3
kızı	4x3	oğ.←	evli	→ kız	4x3	kızı		oğ. ←	evli	→ kızı	x 4
↓ ↓		↓		↓		↓		↓		↓	12
oğ. oğ.		kız		kız		kızı		oğlu		oğlu	x 3
2 2		4		4		1		3		3	36
		+ 6		+ 6				+ 2		+ 2	
		10		10				5		5	

Bu örnekte 2/3 hisse baba tarafından zevilerham olanlara, 1/3 hisse ana tarafından zevilerham olanlara tahsis edilmiştir. Fürûun adedi usûlün sıfatı esas alınarak amcaya iki torunu sebebiyle iki erkek payı, halalara da ikişer torunları sebebiyle ikişer kadın payı verilmiştir. Böylece hisseler kendilerine tahsis edilen hisseden 8'e çıkmıştır. Ana tarafına tahsis edilen bir pay da 4'e yükselmiştir. İki torunu sebebiyle dayıya iki erkek payı, teyzelere de gene torunlarının adedi esas alınarak ikişer kadın payı verilmiştir. Halalar ve teyzeler gurubu ikinci batında cinsiyet farkı gösterdi-

ğinden bu batında gurupların payı tekrar taksim edilmiştir. Bunun için halalar gurubunun payı olan 4 aynı usul takip edilerek kendi vârislerine verilmek istenmiştir. Ancak birinci halanın kızı iki oğlu sebebiyle iki kadın sayılmış, ikinci halanın oğlu iki kızı sebebiyle iki oğul sayılmış, gurup payı olan 4'ün 6'ya taksimi icap etmiştir. Bunun için de 3 ile genişletme işlemine gerek duyulmuştur. Aynı genişletme işlemi aynı sebeplerle teyzeler gurubunda da yapılmış ve meselenin mahreci 36'ya yükselmiştir.

4) Eğer bu dört sınıf zevilerhamda da bir mirasçı yoksa bu takdirde öncelikle ölenin ana ve babasının dayı ve teyzeleriyle amcalarının zevilerhamı olan çocukları bunlar da yoksa ölenin dedeleriyle nenelerinin hala, dayı, teyzeleriyle amcalarının zevilerhamı olan çocukları vâris olurlar. Bunun için baba tarafına iki hisse verilirken ana tarafına bir hisse verilir. Dördüncü sınıfın varisliğinde geçerli olan kaideler bunlar için de geçerlidir.

Örnek:

--------------- K ---------------		---------------1/3---------------		
babanın		ananın		3
↓	↓	↓	↓	x 3
a. amcası 4	a. halası 2	öz halası 1	öz dayısı 2	9

-------------- K ---------------			------------- 1/3 -------------			
babanın			ananın			3
↓		↓	↓		↓	x 3
a. hal	2x3	a. tey.	öz hal	1x3	öz tey.	9
↓ ↓		↓	↓ ↓		↓	x 3
oğ. kızı		oğlu	oğ. kızı		kızı	27
4x3		2	2x3		1	
8 4		x 3	4 2		x 3	
		6			3	

Aynı örnek Ebû Yusuf'a göre şu şekilde çözülür

--------------- K ----------------				---------------- 1/3 ----------------				
b.b.hala		b.b.hala	a.bir amca	b.bir tey.		b.bir teyze	b. bir dayı	3
kızı		oğ.←evli→	kız	kızı		oğ. ev←evli→	kızı	x10
↓	↓	↓	↓	↓	↓	↓	↓	30
oğ.	oğ.	kız	kız	kızı	kızı	oğlu	oğlu	
5	5	5	5	1	1	4	4	

Ebû Yusuf'a göre mirasçı olan zirahimlerin kendi cinsiyetlerinin ölçü alındığını biliyoruz. Ana tarafından zirahim olan ve iki cihetten hısım olan dayıkızı ve teyze oğlunun oğulları ikişer oğul payı yani 4'er pay almışlardır. Teyze kızının kızları ise tek cihetten hısım olduklarından birer kız hissesi almışlardır. Dolayısıyla bu gurubun hissesi olan bir hisse 10 ile genişletilmiştir. Baba tarafından zirahim olanlara verilen 2 hisse de 10 ile genişletilmek gerektiğinden bunların hissesi 20'ye yükselmiştir. Bu 20 hisse iki cihetten hısım olan kızlara 2'şer, bir cihetten hısım olan oğullara da 2'şer olmak üzere 4'er bölünmüş ve her birine 5'şer hisse düşmüştür.

4. Ehl-i Tenzile Göre Zevi'l-Erham'ın Mirasçılığı

Malikiler, Şafiiler ve Hanbelîlerin tercih ettikleri tenzil erbabının görüşüne göre dayı ve teyze ana yerine, hala baba yerine, erkek kardeş kızı erkek kardeş yerine, kız kardeş kızı da kız kardeş yerine kaimdir[391].

Bu temel prensibe göre örnekler:

3	1	4 red
kızın kızı 1/2	oğ. kızının kızı 1/6	6

Görüldüğü üzere ehl-i tenzile göre kurbi derece önemli olmamaktadır.

3	1	2	6
kızın kızı 1/2	oğul kızının kızı 1/6	öz er kar. kızı K	6

3	1	1	1	6
kızın kızı 1/2	oğ. kız. kızı 1/6	öz teyze 1/6	öz er. kar kızı K	6

Burada öz teyze ana yerine kaim olmuş ve ölenin evlatları ile birlikte bulunan bir ana gibi 1/6 hisse almıştır.

3	1	2 1+1	–	6
kızın kızı 1/2	oğ. kızının kızı 1/6	öz hala 1/6 K	öz e. kar. kızı S	6

---

391 İbn Kudâme 7/86.

Öz hala baba yerine kaimdir. Bir görüşe göre de amca yerine kaimdir. Öz hala amca yerine kaimdir diyenlere göre yukarıdaki problem şu şekilde çözülür.

3	1	–	2	6
kızın kızı 1/2	oğ. kızının kızı 1/6	öz hala S	b. e. kar. kızı K	6

Ehl-i tenzil içinde halayı dede ve nene yerine kaim kılan görüşler de mevcuttur.

----------		
ananın babası (tamamı)	öz teyze S	öz dayı S

Burada ananın babası kendi çocuklarını düşürmüştür.

2	1	3
öz amca kızı K	öz dayı oğlu 1/3	3

2	—	1	3
öz amca kızı K	öz hala oğlu S	b. dayı oğlu 1/3	3

öz teyze (tamamı)	ananın babasının anası S	öz teyze oğlu S

Burada öz teyze ana yerine kaim olarak nene ile teyze oğlunu düşürmüştür.

2	1	3
öz amca kızı K	öz dayı oğlu 1/3	3

2	—	1	3
öz amca kızı K	öz hala oğlu S	b. dayı oğlu 1/3	3

Hayyiz-i karabeti aynı olan zirahimler arasında kuvvet-i karabet aranır. Vâris çocukları zirahim çocuklarına nispetle daha yakın kabul edilirler.

kızın kızının kızı S	oğul kızının kızı (tamamı)

Bu örnekte vâris çocuğu zirahim çocuğuna tercih edilmiştir.

2	—	—	1	3
hala K	hala kızı S	amca kızı S	dayı oğlu 1/3	3

Hala baba yerine kaim olduğu için hala ve amca çocuklarını düşürmüş fakat hayyiz-i karabeti farklı olan dayıoğlunu düşürememiştir.

Zirahim mirasçılardan ana ve babası aynı olanlar arasında cinsiyet farkı gözetilmez. Zira kendilerine şeran tayin edilmiş payları yoktur.

öz kız kar. ↓ oğlu 1 ↓ kızı 1	2

1	1	2
öz kız kar. oğlu	diğer öz kız kar. kızı	

1x2	1x2	4
öz kız kar. ↓ oğ. 1 ↓ kızı 1	öz kız kar. ↓ kızı 2	

Bu örnekte bir kız kardeşin iki çocuğu analarının hissesini paylaşırken diğer kız kardeşin tek çocuğu anasının payını yalnız başına almıştır.

3	1	1	5 red
öz kız kar. kızı 1/2	b. kız kar. kızı 1/6	a. kar. kızı 1/6	d

5→3 1x5	9 3x3	3 1x3	3 1x3	20 4x5
karı 1/4	öz kız kar kızı K 1/6	b. kız kar. kızı K 1/6	a. kar. oğlu K 1/6	4

Bu örnekte karı ashab-ı feraizden olduğundan avl sebebiyle karının payından bir miktarının zirahim mirasçılara gitmesine imkan vermemek için karıya 1/4 payı verilmiş, kalan miktar zirahim mirasçılara payları oranında taksim edilmiştir.

5	—	1	6
öz er. kar kızı K	b. er. kar. kızı S	a. kar. kızı 1/6	6

Öz erkek kardeş kızı öz erkek kardeş sayıldığından baba bir erkek kardeş kızı da babasının yerine kaim olduğundan sakıt olmuştur.

öz amca kızı (tamamı)	b. amca kızı S	a. amca oğlu S

Amcalar baba yerine kaim olduğundan kuvvet-i karabet tercih sebebi olmuştur.

1x5			2x5			
öz tey. 1/2	b. tey. 1/6	a. tey. 1/6	öz hala 1/2	b. hala 1/6	a. hala 1/6	3 x 5
--------------- 1/3 ---------------			---------------- K -----------------			15
3	1	1	6	2	2	

Burada öz, bababir ve anabir teyze ve halaların birbirlerine karşı durumları kız kardeşlere kıyas edilmiş, teyzeler ananın payı olan 1/3 hisseyi, halalar babanın hissesi olan kalanı, yani kalan 2/3'yi paylaşmışlardır. Öz teyze ve halalar 1/2 hisse alırken bababir teyze ve halalar üçte ikiyi tamamlamak üzere 1/6, anabir teyze ve halalar da anabir kız kardeşlere kıyasla tek oldukları için 1/6 hisse almışlardır.

6 2x3	1	2	9 3x3
	----------------- 1x3 -----------------		
öz amca kızı K	öz teyze	öz dayı	3
	----------------- 1x3 -----------------		

Aynı ana babadan olan zirahimlerin kadın erkek farkı gözetilmeden mirasçı kılınmasının tek istisnası dayı ile teyzedir. Dayı iki hisse alırken teyze bir hisse alır.

	K		1/3				
2x3	öz amca		dayı		1x3 teyze		3
	↓	↓	↓	↓	↓	↓	x 3
	kız	kız	kız	oğul	kız	oğul	9
	2x3	3x2	↓ 2x2	↓	↓ 1x2	↓	2
	6	6	2	2	1	1	x 18

Burada dayı çocukları babalarına isabet eden 1/3 hissenin 2/3'sini, teyze çocukları da annelerine isabet eden 1/3 hissenin 1/3'ini paylaşmışlardır.[392]

B- ZEVİ'L-ERHAMI TAKİP EDEN MİRASÇILAR

Ölenin teçhiz ve defin masrafları karşılandıktan, borçları ödendikten ve tereke mevcudunun 1/3'ini aşmayan vasiyetleri yerine getirildikten sonra mirastan kalan miktarın öncelikle ashab-ı feraiz ve asabeler sınıfını teşkil eden mirasçılarına tahsis edilmesi gerektiğini biliyoruz. Karı-koca dışında ölenin ashab-ı feraizden ve asabeler sınıfını teşkil eden hısımları mirasçı olurlar. Eğer ölenin zevilerham sınıfını teşkil eden hısımlarından da kimse bulunmuyorsa bu takdirde zevilerham sınıfını takip eden mirasçılar ve hak sahipleri tereke mallarına sahip olurlar.

Zevilerham sınıfını takip eden mirasçılar ve hak sahipleri sırasıyla mevla'l-muvâlât, nesebi ikrar olunanlar ve üçte birden fazla vasiyet ile beytülmaldir.

1. Mevla'l-Muvâlât

Daha önce mevla'l-muvâlât hakkında bilgi verilmişti.[393] Burada mevla'l-muvâlâtın mirasçılığı hakkında bilgi verilecektir. Hanefiler dışından diğer mezhep imamları mevla'l-muvâlâtı İslâm Miras Hukukunda bir müessese olarak kabul etmezler. Mevla'l-muvâlât terimi ile anlaşma yapan iki taraf da kast ediliyorsa da mirasçı olabilen mevla, mevla-yı âlâdır. Yani başkası tarafından kendisine vela teklif edilen şahıstır. Anlaşma teklif eden mevla-yı esfel, mevla-yı âlâya mirasçı olamaz.

Gerçi Hanefilerce anlaşmalı mevlanın mirasçılığı kabul edilmişse de bunun mirasçılığı ancak ashab-ı feraiz, asabeler ve zevilerham sınıfından hiçbir mirasçının bulunmaması şartına bağlıdır.[394]

---

[392] Ehl-i tenzilin örnekleri için bkz. İbn Kudâme 7/87-100.

[393] Bkz. Birinci Bölümde *İslâm Miras Hukukunun Esas Kavramları* ana başlığı altında *Mevla'l-Muvalat* alt başlığı.

[394] Cürcânî, s. 8; Cübbûrî, s. 215.

1	3	
karı 1/4	mevla'l müvalat K	4

1	1	—	—	2
koca 1/2	mevla'l muvalat K	nesebi ikrar ol. S	hazine S	2

1	2	—	3
vasiyet 2/5 (üçte birden fazlası geçersiz)	mevla'l muvalat K	hazine S	3

Örneklerde görüldüğü gibi mevla'l-muvâlât, ölenin sahih nesepli mirasçısı bulunmadığından eğer varsa ölenin karı veya kocasından artanı nesebi ikrar olunandan, üçte birden fazla vasiyetin tenfizinden ve beytülmalden önce alabilmektedir.

2. Nesebi İkrar Olunanlar

Bundan önce istisnai özellik arz eden miras meselelerinden söz ederken nesebi ikrar olunanların da mirasçılığından söz etmiştik. Ancak burada söz konusu olan nesebi ikrar edilmiş kişiler, sadece nesebi kendinden başkası adına ikrar edene mirasçı olacak olanlardır. Farz edelim ki Ahmet, Ali'nin kendi kardeşi olduğunu iddia etmiştir fakat bu iddiayı doğrulayan bir delil mevcut değildir. Bu şartlar altında Ahmet vefat ettiği takdirde Ali, Ahmet'in nesebi sabit diğer mirasçılarıyla birlikte mirasçı olamaz. Genel ifade kullanacak olursak, ölenin nesebi sabit hısımları ve mevla'l atâkası veya vela anlaşması yaptığı bir mevlası da yoksa bu durumda nesebi ikrar olunan kimse ikrar edene mirasçı olabilir.

Nesebi ikrar olunan kimsenin tereke üzerindeki hakları üçte biri aşan vasiyetin infazından ve beytülmalden önce gelir.

2	1	—	3
nesebi ikrar olunan K	vasiyet 2/5 (üçte birden fazlası geçersiz)	hazine S	3

3. Üçte Birden Fazla Vasiyet

Bundan önce vasiyetlerin tenfizinden söz ederken üçte biri aşan vasiyetlerin hangi ölçülerde yerine getirileceğini açıklamaya çalışmıştık. Bu-

rada sadece üçte biri aşan vasiyetlerin, mirasçıların muvafakatinin söz konusu olmadığı, başka bir deyişle ölenin hiçbir mirasçısının bulunmadığı zamanki infazından söz edeceğiz. Vefat eden şahsın, nesebi ikrar olunan dâhil hiçbir mirasçısı bulunmuyorsa ölen kimse malının tamamını vasiyet etmiş olsa bile vasiyeti tam olarak infaz edilir. Bu hususta hazinenin tereke üzerinde bir talep hakkı bulunmaz.

3	1	4
vasiyet 3/4	hazine K	4

Mirasçı olarak sadece karı veya koca bulunuyor ve üçte birden fazla oranda vasiyetin infazına rıza göstermiyorsa önce vasiyet 1/3 üzerinden infaz edilir. Kalan miktar üzerinde imkân nispetinde üçte biri aşan vasiyet infaz edilir.

(15) K. 3x5	5 1x5 2x2	24 10x14 2x5 1x2	1	30 6x5 3x2
	karı kalanın 1/4 ü	vasiyet (4/5) 1/3	hazine K	3

Bu örnekte ölen kimse malının 4/5'ünü vasiyet etmiştir. Karısı vasiyetin aynen infazına muvafakat etmemektedir. Dolayısıyla önce vasiyet 1/3 üzerinden infaz edilmiştir. Kalan 2 hissenin 1/4'ini ölenin karısına verebilmek için işlem 2 ile genişletilmiştir. Böylece 6 hissede 1 hisse karısına verilmiş, 2 hisse de vasiyetin infazına ayrılmıştır. Kalan 3 hisse ile birlikte bütün paylar vasiyetin paydası olan 5 ile çarpılmıştır. Böylece 30 hissenin üçte ikisinin 1/4'i olan 5 hisse karısına verilmiş, 4/5 üzerinden 24 hisse vasiyetin tam olarak tenfizine ayrılmış ve kalan bir hisse de hazineye intikal etmiştir.

Başka bir örnek

1	2 1+1	—	3
koca K. 1/2	vasiyet (2/3)	hazine K	3

Bu örnekte koca mirasın tamamının yarısını değil azami vasiyet oranı olan üçte birden kalan üçte iki hissenin yarısını almıştır.

4- Beytülmal

Karı veya koca dışında ölenin, mevla'l-muvâlât ve nesebi ikrar olunan dahil hiç mirasçısı yoksa, vasiyette de bulunmuş değilse malları bütünüyle beytülmale intikal eder. Hz. Peygamber'in "*Ben mirasçısı olmayanın mirasçısıyım. Ödeyemezse diyet borcunu öderim ve mirasçı olurum.*" buyurduğu rivayet edilmiştir.[395]

Mirasçı olarak sadece karı veya koca bulunuyorsa karı veya kocanın paylarını almalarından sonra, kalan kısım beytülmale kalır. Eğer vasiyette bulunmuşsa vasiyetin tam olarak infazından sonra artan kısım beytülmalin olur. Eğer malının tamamını vasiyet etmişse beytülmale terekeden bir şey intikal etmez.

Cumhura göre mirasçısı ve vasiyeti bulunmayan veya vasiyetinin infazından sonra geriye malı kalan kimsenin mallarının beytülmale intikali beytülmal mirasçı olduğu için değildir. Beytülmal, mirasçısı bulunmayan kimsenin malına, sahipsiz mala el koyma hakkı bulunması sebebiyle sahip olur.[396] Hiç malı olmadığı halde vefat edenin teçhiz ve defin masrafları beytülmal tarafından karşılanır. "Haklar mükellefiyetler karşılığıdır." prensibine göre mirasçısı bulunmayanın malına sahip olmada hazine haklı olur.[397]

---

395 Ebû Dâvûd, *Feraiz* 8; İbn Mâce, *Diyât* 7, *Feraiz* 9; Ahmed, *Müsned* 4/131; Karşılaştırınız, Şevkânî 6/64.
396 Cürcânî, s. 9; Ebû Zehra, s. 243.
397 Cürcânî, s. 218.

İkinci Bölüm

TAKSİM VE İNTİKAL

TAKSİM VE İNTİKAL



Birinci Kısım

TAKSİM



GENEL

Miras bırakan kimsenin vefatıyla birlikte mallarının mirasçılarına intikali prensiptir. Ne var ki mirasçıların veraset hakları tereke malları üzerine ilk taalluk eden haklar değildir.

Tereke mallarına ilk taalluk eden hak ölenin teçhiz ve defni için gerekli masrafların ayrılması hakkıdır. Bunu takip eden haklar terekeden alacaklı olanların hakkıdır. Bunu da lehine vasiyet yapılan kimselerin hukuku takip eder.

Mirasçıların haklarına nispetle önceliği olan bu hakların ödenmesinden sonra, kalan miktar mirasçılara intikal eder. Ölenin borcu ve vasiyeti bulunmuyorsa ölümle birlikte tereke bütünüyle mirasçılara intikal eder.

Ölen kimsenin borcu bulunuyorsa terekenin prensip olarak mirasçılara intikal edip etmeyeceği ihtilaf konusu olmuştur. Hanefi, Hanbeli ve Malikilere göre ölüm ile terekeye mirasçıların malik olması prensiptir. Ancak terekenin borçları mülkiyetin vârislere intikaline manidir. Alacaklıların alacakları miktar, tereke mevcudundan fazla ise yani tereke borca batıksa mirasçılara terekeden hiçbir şey intikal etmez. Eğer alacak miktarı

tereke mevcudundan az ise terekeden artan kısım mirasçılara intikal eder. Ancak bu şayi hisse mülkiyetidir.[398]

Şafiilere göre ölüm ile terekenin mülkiyeti mirasçılara intikal eder. Ancak mirasçılar terekenin borcunu, kendi sözel borçları olarak değil tereke borcu olarak ödeyeceklerinden, tereke borçlarından şahsen sorumlu olmazlar. Borcuna mukabil rehin verenin rehin verdiği mal üzerindeki mülkiyeti zail olmadığı gibi tereke üzerinde alacaklıların hak iddia etmesi mirasçıların mülkiyetine mani değildir.

Bu iki görüşün tevlit ettikleri birtakım sonuçlar vardır. Hanefi, Hanbelî ve Malikilere göre ölüm ile borçların ödenmesi arasında geçen zaman içinde tereke mallarının nemalanması sebebiyle artması halinde, terekenin artan kısmı da alacaklılara ait olur. Şafiilere göre terekenin semereleri mirasçılara ait olur. Alacaklılar terekenin aslına sahip olabilirler. Semereler üzerinde talep hakları olamaz.

Hanefi, Hanbelî ve Malikilere göre tereke mallarının bakımı ve rutin harcamaları tereke mallarından karşılanır. Şafiilere göre ise tereke mallarının bakımı ve korunması için yapılması gereken masrafları mirasçılar karşılarlar.

Ölen kimsenin şayi hisse ile ortağı olan bir kimse hissesini başkasına sattığı takdirde Şafiilere göre mirasçılar şüfa hakkını kullanabilirler. Mirasçıları terekenin maliki kabul etmenin tabiî sonucu budur. Hanefilere ve Hanefilerin fikrinde olanlara göre terekenin ortağı kendi payını satarsa borca müstağrak terekenin vârisleri şüfa hakkını kullanamazlar. Zira tereke vârislere intikal etmemiştir.[399]

Terekenin mirasçılara intikali ile mirasçılar terekenin mülkiyetine sahip olmakla birlikte tereke malları üzerinde müstakil olarak tasarruf hakları bulunmaz. Genelde mirasçılar arasındaki iştirak halinde hak sahipliği münasebetinin, yani miras ortaklığının sona erdirilmesi ve şayi hisse ortağı olan mirasçıların her birinin kendi mülkünde müstakillen tasarrufta bulunabilmesine imkân verilmesi icap eder. Miras ortaklığı taksim ile sona erer.

---

398 Serahsî 15/59.
399 Kişkî, s. 141-142.

A- MİRASIN TAKSİMİ

Feraiz ilmi mirasçıların paylarının belirlenmesi ilmidir. Her mirasçının terekeden ne miktar pay alacağının belirlenmesi tereke malları üzerinde mirasçılar için sabit olan hakların tespitinden ibarettir. Bu haklar üzerinde tasarruf yetkisinin kullanılabilmesi için tespit edilen paylara göre her mirasçıya terekeden bir miktarın bölünüp teslim edilmesi gerekir. Terekenin taksimi payların tespiti işlemini tamamlayan bir muameledir.

1. Tanım

Taksim şayi hisselerin tayin edilmesidir. Yani taksimden önce gayri muayyen olan miras hissesi taksimden sonra muayyen bir mal haline gelir.[400]

Miras ortaklığının taksim ile sona erdirilmesi, ortakların kendilerine ait hisselerden müstakillen faydalanma isteklerinin karşılanmasıdır. Ortakların taksim isteğini haklı kılan sebepler vardır. Zira taksim ile her ortak kendi payında dilediği şekilde tasarrufta bulunabilmek, diğer ortakların etkisinden, kötü idaresinden ve ortaklar arasındaki uyumsuzluktan kurtulma imkanını bulmaktadır.

2. Taksimin Meşruiyeti

Taksimin meşruiyeti kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Kur'ân'da kendilerine bir mucize getirmesini isteyen kavmine Salih Aleyhisselam'ın mucize ile yaratılmış devenin su içme hakkından bahisle "*Bu Allah'ın emri ile yaratılmış dişi bir devedir.*" (Şu'arâ, 26/155) dediği beyan edilmiştir. Keza Kur'ân'da taksimle alakalı olarak "*Ölenin terekesi taksim edilirken mirasçı olmayıp ölene yakınlığı bulunanlar, yetimler ve yoksullar hazır bulunurlarsa gönüllerini almak için paylaşılan maldan bir şey versin.*" (Nisa, 4/8) buyrulmuştur.

Hz. Peygamber'in "*Cahiliye devrinde yapılan taksimler o şekilde kalacaktır. İslâm'ın yetiştiği miras ise İslâm'ın taksimine göre bölüşülecektir.*"

---

[400] Mevsılî 2/72; Bilmen 7/137

buyurmuştur.[401] Hz. Peygamber ganimet mallarını ve miras hisselerini tespit etmiştir. "*Her hak sahibine hakkını veriniz.*" buyurduğu da rivayet edilmiştir.[402] Bu hususta bir muhalefet de tespit edilmiş değildir.[403]

B- MALLARIN TAKSİMİ

Mirasçıların taksimini talep ettikleri şey, diğer bir deyişle taksimin konusu mal olabildiği gibi menfaatler da olabilir. Söz gelimi bir evin taksim edilmesi malın taksimidir. Fakat bir evde bir yıl bir ortağın, bir yıl da diğer ortağın oturma haklarını kabul etmeleri bir menfaat taksimidir. Pratikte en çok görülen taksim malların taksimidir.

Malların taksimine mülkiyetin taksimi de diyebiliriz. Zira mal ile beraber mülkiyet de taksim edilmiş olmaktadır.[404]

1. Taksimin Şartları

Terekenin taksimi işlemine geçilebilmek için terekenin ödenmemiş borcu bulunmamalıdır. Terekenin eğer bir ayın borcu mevcutsa söz konusu aynın mirasçılara taksim edilemeyeceğinde ittifak vardır. Fakat terekenin borcu muayyen bir şey değilse, diğer bir deyişle bir zimmet borcu bahis konusu ise tereke borçlu olduğu halde taksimin mümkün olup olamayacağında ihtilaf edilmiştir. Şafiilere göre prensip olarak borçlu terekenin taksimi caizdir. Terekenin borca batık olması bu hükmü değiştirmez. Terekeyi paylaşmış olan mirasçılar terekenin borcundan kendi paylarına düşeni ödemek zorundadırlar. Zira Şafiilere göre ortaklıkta borçlar bölünebilirlik özelliğine sahiptir. Borçların tereke mallarının aynıyla ödenmesi mecburiyeti yoktur. Nitekim bir mirasçı borca batık terekenin kıymetini alacaklılara kendi mülkünden ödediği takdirde terekenin tamamına sahip olur. Hanbelîler de bu görüştedirler.[405]

---

[401] Ebû Dâvûd, *Talak* 30; İbn Mâce, *Feraiz* 14; Ahmed, *Müsned* 2/19.
[402] Ebû Dâvûd, *Büyu* 88; Tirmîzi, *Vesâyâ* 5; İbn Mâce, *Vesâyâ* 6.
[403] Serahsî 15/2; İbn Rüşd 2/236; İbn Kudâme, XI 488; Mevsılî 2/72.
[404] İbn Rüşd 2/236.
[405] İbn Kudâme 10/511.

Hanefilere göre tereke borca batık olduğu takdirde yani tereke malları borcu karşılamadığı takdirde taksim caiz değildir. Terekenin mevcudu borç miktarından fazla olursa taksim istihsanen caiz görülmüştür. Ne var ki borca yetecek kadar kısmın borca mukabil taksim dışında tutulması gerekir. Alacaklılar alacaklarını talep ettikleri takdirde taksimin iptaline kapı açılmaması için bu şarttır.[406]

Terekenin alacakları taksime dâhil edilemez. Alacaklar taksim edilmiş olsa bile mirasçılardan birinin tahsil ettiği bir alacağa diğer mirasçılar ortak olurlar. Taksim sırasında terekenin mevcudu ayrı, alacakları ayrı taksim edilmişse ayn üzerindeki taksim geçerli olduğu halde alacağın taksimi muteber olmaz.[407]

2. Taksim Talebi

Taksim işleminin yapılabilmesi için mirasçılardan en az birinin taksimi talep etmiş olması gerekir. Hâkim taksim talebi olmaksızın re'sen terekeyi taksim edemez. Kazai taksimde bir mirasçının dahi taksimi talep etmesi kâfi olduğu halde vârislerin hususi olarak yaptıkları taksimde bütün mirasçıların taksime muvafakat etmeleri gerekir. Zira taksim bir nevi mübadeledir. Bu yüzden rızâi taksimde vârislerin hepsinin rızasını belirtmesi gerekir.[408]

Kazai taksimde mirasçılardan birinin taksim talebinin dinlenebilmesi için taksim edilecek terekenin taksimi mümkün olmalıdır. Taksimi mümkün olmayan bir mal mirasçıların bir kısmının talebiyle taksim edilmez.[409]

Taksimi mümkün bir malın taksimi mirasçılardan biri için faydalı, biri için zararlı ise taksimde menfaati olanın talebi muteber olur. Mesela, 5/6 hisseye sahip olan bir mirasçı bir arazinin taksimini istiyor fakat hissesi 1/6'den ibaret olduğu için taksimi aleyhine bulan diğer mirasçı taksim istemiyorsa taksimden zarar görmeyenin talebi muteber olur.[410] Eğer his-

[406] Serahsî 15/59; Kişkî, s. 144-145.
[407] Serahsî 15/59; Bilmen 7/140; Ebû Zehra, s. 273-274.
[408] Serahsî 15/2; Merğînânî 4/33; Bilmen 7/141.
[409] Serahsî 15/51-52; Bilmen 7/142.
[410] Serahsî 15/13; Merğînânî 4/33.

selerin küçüklüğü sebebiyle taksimden her ikisi de zarar görecek oldukları halde taksimi talep ediyorlarsa hâkimin bu talebi kabul etmesi gerekir. Çünkü tarafların zarara razı olmaları taksime mani olan sebebi ortadan kaldırmış olur.[411]

a) Mirasçıların Huzuru

Taksimin resmi olarak talep edilmesi sırasında bütün mirasçıların mevcut olması zaruretinin bulunmadığı yukarıdaki ifadeden anlaşılmaktadır. Ancak taksim sırasında bütün mirasçıların bulunmasının gerekip gerekmeyeceği, diğer bir deyişle mirasçılardan bir kısmının gıyabında taksim yapılıp yapılamayacağı tartışma konusudur.

Ebû Hanife'ye göre taksim talep eden kimselerin mücerret taksim talepleri yeterli değildir. Taksim talep eden kimselerin öncelikle taksimini talep ettikleri malların sahibinin vefat ettiğini, kendilerinin vefat eden şahsın mirasçıları olduklarını ve mirasçıların kaç kişiden ibaret bulunduğunu ispat etmeleri gerekir. Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e göre mücerret taleple taksim yapılabilir. Ancak taksim kararı veren hâkim, karar metninde bu taksim kararını beyyinesiz olarak mücerret taleple verdiğini belirtmelidir.[412]

Taksim sırasında bütün mirasçıların hazır bulunması gerekmez. Mirasçılardan bir kısmının hazır bulunması ve taksim talep etmeleri kâfidir.[413] Ancak taksimi istenen mal gaibin zilyet bulunduğu bir mal ise hazır olanların talebi yeterli olmaz. Gaip mirasçının da hazır bulunması ve taksime bir itirazının bulunup bulunmadığını beyan etmesi şarttır. Zira kişinin zilyet bulunduğu mal üzerinde taksime imkan vermeyecek birtakım hakları bulunabileceği melhuzdur.[414]

Her taksim kararında hazır olan mirasçılardan ve gaip olduğu bildirilen mirasçılardan başka mirasçılar bulunmadığını açıkça ifade etmeleri mevcut mirasçılardan istenir. Bu ifade zapta geçirilir. İleride başka bir mi-

411 Merğînânî 4/33.
412 Merğînânî 4/33; İbn Kudâme 11/488; Mevsılî 2/74.
413 Merğînânî 4/33.
414 Mevsılî 2/74-75.

rasçının zuhuru ihtimaline binaen taksime iştirak eden mirasçıların kefil göstermeleri istenir.[415]

b) Gaip Mirasçıya Hisse İfrazı

Yukarıda da belirttiğimiz üzere mirasçılardan bir kısmının gaip olması taksime engel teşkil etmez. Hazır mirasçılar gaip mirasçıların kaç kişi olduklarını ve kimliklerini beyan etmelidirler. Hâkim mevcutların talebiyle taksim kararı verirken gaip mirasçının hissesini kabzedecek bir vekil de tayin eder. Eğer gaip mirasçı çocuk ise hisseyi kabzedecek vasi tayin eder.

Tek mirasçının talebiyle diğer mirasçıların gıyabında taksime karar verilemez. Zira taksim muamelesi bir muhâsama konusudur. Tek kişinin talebi hasımsız olarak kabul edilmez. Ancak tek mirasçı olduğu beyyine ile sabit olursa tabi ki hasım ve taksim söz konusu olmayacaktır.[416]

Taksim talebinin dinlenebilmesi için bir mirasçıya ilaveten, lehine üçtebir veya daha az vasiyette bulunulmuş kimsenin veya mûsâleh küçükse vasisinin bulunması kâfidir.[417]

C- KAZAİ VE RIZAİ TAKSİM

Taksim muamelesi, mahkeme kanalıyla yapılmasının talep edilip edilmemesine göre iki şekilde icra edilir. Diğer bir deyişe mirasçıların tamamı veya bir kısmı taksimin mahkeme kararıyla yapılmasını isteyebilecekleri gibi mirasçıların tamamı sulh yoluyla mahkemeye başvurmadan taksim etmek isteyebilirler.

1. Kazai Taksim

Taksimin mahkeme kararıyla yapılabilmesi için mirasçıların birden fazla olmaları durumunda en az iki tanesinin mahkemeye müracaatla taksim talep etmeleri gerekir.

---

415 Mâlik 5/484.
416 Mevsılî 2/75
417 Merğînânî 4/33

Taksimi mümkün olan ve taksim edildiği takdirde vârislerden herhangi biri için bir zarar söz konusu olmayan mallarda mirasçılardan birinin dahi taksim talep etmesi nazar-ı itibara alınır. Diğer mirasçıların muhalefetine rağmen taksim kararı verilir. Taksimi mümkün olduğu halde taksim muamelesi mirasçılardan bir kısmına menfaat temin ettiği halde diğer mirasçıların aleyhine oluyorsa taksimden fayda sağlayanların taksim talebi muteber olur. Eğer taksim işlemi taraflara eşdeğerde zarar tevlit ediyorsa hâkim mirasçılardan bir kısmının talebiyle taksime karar vermez.[418]

Taksimin mümkün olmamasının ölçüsü şu şekilde ifade edilmiştir: Taksim edilmeden önce bir maldan elde edilen menfaat o mal taksim edildikten sonra en az mirasçılardan bir kısmı için devam etmiyorsa, diğer bir deyişle taksimden önceki menfaat taksimden sonra hiçbir mirasçıya intikal etmiyorsa taksim mümkün değildir.[419]

Mirasçılardan bir kısmının buluğa ermemiş küçükler veya akıl hastası olması halinde veli veya vasilerinin muvafakati taksim için yeterlidir.

Hâkim taksim işini bizzat kendisi yapamayacaksa taksim işinde ehil olan mukassim tayin eder. Hâkimin tayin ettiği mukassim, bu iş için tayin edilmiş aylıklı bir memur değilse ücretini mirasçılardan alabilir. Ücret, taksim edilen malların toplam değerinin kırkta biri kadar olabilir. Ebû Hanife ve İmam Malike göre mirasçılar ücreti eşit paylarla öderler. Zira hisse az da olsa çok da olsa taksim için sarf edilen mesai aynı olur. Ebû Yusuf, İmam Muhammed, Ahmed b. Hanbel ve İmam Şafii'ye göre her mirasçı mirastaki hissesi oranında ücret öder.[420]

Mirasçılar arasında buluğa ermemiş küçük veya akıl hastası olanlar varsa taksimin mahkeme kanalıyla yapılması kaidedir. Ancak küçüğün ve akıl hastasının veli veya vasisinin muvafakatiyle sulh yoluyla da yapılabilir.[421]

---

418 Mevsılî 2/75

419 Bilmen 7/142.

420 Serahsî 15/2; Merğînânî 4/31; İbn Kudâme 11/507; Mevsılî 2/73-74; Bilmen 7/143, 167, 170.

421 Bilmen 7/143.

2. Rızai Taksim

Mirasçılar tereke mallarının taksimi için mahkemeye başvurmak zorunda değildirler. Diledikleri takdirde sulh yoluyla terekeyi bölüşebilirler. Ancak bunun için bütün mirasçıların muvafakati şarttır. Aralarında ihtilaf vaki olmaksızın yaptıkları taksim bütün mirasçıları prensip olarak bağlar. Diğer bir deyişle rızalarını beyan ederek yaptıkları taksim anlaşması her mirasçının kendine isabet eden malı kabzettikten sonra artık taksimin iptalini talep etmesine engeldir. Taksimin iptali konusuna ileride temas edilecektir.

Rızaî taksimde bütün mirasçıların bulunması ve sulh yoluyla taksime muvafakatlerini beyan etmeleri gerektiğinden mirasçılardan biri veya birkaçı gaipse rızai taksim mümkün değildir. Gaip mirasçının gıyabında ancak kazai taksim yoluyla tereke taksim edilebilir. Keza mirasçılar arasında velisi veya vasisi bulunmayan küçük ya da akıl hastası mevcut ise hâkim tarafından bir vasi tayin edilmedikçe taksim yapılamaz.

Rızai taksime bütün mirasçılar muvafakat ettikleri takdirde adilane bir bölüşümün sağlanabilmesi için taksim tekniğini bilen bir kimseyi mukassim olarak tayin edebilirler. Mukassimin bir kişi olması zarureti yoktur. Birden fazla da olabilir. Tabi ki rızai taksimde mukassim eğer ücret talep edecekse bunu taksime iştirak eden mirasçılardan alacaktır.[422]

D- TAKSİM TEKNİĞİ

İster kazai ister rızai olsun taksimin adil olması gereği tabiidir. Mirasçılardan her birine isabet eden payının, terekeden ayrılırken kıymet itibariyle payı oranında olması işin mahiyeti icabıdır. Özel bir takım usul ve kaidelerin uygulanması icap eder. Bu bakımdan taksim, payların ifrazında özel bir teknik kullanılmasını icap ettirir. Kısmet-i â'yân adı verilen malların paylaştırılmasında, paylaştırılacak malların evsafına göre iki metot uygulanır. Bu metotlar "kısmet-i cem" ve "kısmet-i tefrik" terimleriyle ifade edilirler.

---

[422] Mevsılî 2/73-74.

1. Kısmet-i Cem

Müşterek malların ortakların paylarına göre kısımlara ayrılmasına ve bölünen malın her cüzünde şayi olan hisselerin birer kısımda toplanmasına kısmet-i cem denilir.

Bu ifadeden de anlaşılıyor ki kısmet-i cemin uygulanabilmesi için ortak malın fertlerden, yani parçalardan oluşan bir mal nevinden olması gerekir. Bu sebeple kısmet-i ceme konu olacak mallar ya vezni ve keyli olan misli mallar, diğer bir deyişle hacim ölçüsüyle ölçülebilir, ağırlık ölçüsüyle tartılabilir, birbirleriyle aynı kıymette aynı cinsten mallar olabilir. Ya da fertleri kıymet itibariyle birbirinin aynı olan ve sayılabilen veya fertleri kıymet itibariyle birbirinin aynı olmasa da kıymetleri arasında genelde fazla bir fark bulunmayan aynı cinsten olan mallardır.[423]

Mesela aynı cinsten olmak kaydıyla bütün hububat ve bakliyat çeşitleri ölçülebilen, tuz, kireç, demir, kömür ve külçe halinde bulunan altın ve gümüş gibi madenler tartılabilen şeylere örnek teşkil eder. Hacim ölçüsüyle ölçülebilen mallar belli ölçülerle paylaştırılır. Tartılabilen misli mallar ise belli ağırlık ölçüleriyle tartılarak taksim edilir.

Hanefi mezhebine göre ölçülebilen ve tartılabilen aynı cinsten mallar ölçülüp tartılmadan göz kararı ile taksim edilemez. Zira ölçülüp tartılabilen aynı cinsteki malların mirasçıların hakları nispetinde ölçülüp tartılmadan taksim edilmesi bir kısmına fazla bir kısmına eksik mal verilmesi ihtimaline kapı açar ki böyle bir muamelede Hanefi mezhebine göre faiz illeti bulunur.

Maliki, Şafii ve Hanbelî mezheplerine göre taksim, alışveriş mahiyetinde olmadığından ölçülüp tartılabilir malların rıza ile fazla veya eksik olarak bölüşülmesi caizdir. Taksimde rızaya dayalı eksik ve fazlalıklar eksik sayılmaz. Zira ifrazda yani hisselerin ayrılmasında müsamaha esastır. Alışverişteki hükümler taksimde söz konusu olamaz.[424]

Ceviz ve yumurta gibi bir ferdi diğerinden pek parklı olmayan, “adediyyü'l mütekârib” terimi ile ifade edilen mallar da sayı ile taksim edilebilirler. Günümüzde fabrikasyon olarak çıkarılan belli ağırlık ve hacimde

---

[423] Mâlik 4/464; İbn Rüşd 2/237; İbn Kudâme 11/489, 493.
[424] İbn Rüşd 2/240; Bilmen 7/166.

poşetler ve kutular içinde piyasaya arz edilen standart mallarla aynı kalitede kavafiye ve hazır giyim ürünleri sayı ile taksim edilebilir.

Bu gibi misli malların taksimi mirasçıların hiçbiri için bir zarar tevlit etmez. Dolayısıyla mirasçıların bu tür malları paylaşmak istememesi nazar-ı itibara alınmaz. Hatta mirasçılardan bir kısmının gıyabında bu tür mallar taksim edilip hazır olan mirasçılar kendilerine isabet eden hisselerini kabzedebilirler. Gaip mirasçı sonradan bu taksimi iptal ettirip taksimi tekrarlattıramaz. Ancak mahkeme kararı olmaksızın bir taksim yapılmış ve gaibe ayrılan kısım gaip kabzetmeden helak olmuşsa gaip, diğer mirasçıların terekeden sahip oldukları mallara ortak olacaktır.

Uzunluk ölçüsü ile ölçülebilen standart mallar mesela bir fabrikanın bir dönemde imal ettiği aynı kalitede bez, basma veya kumaşlar da misli mal olarak kabul edilir ve uzunluk ölçü birimleriyle taksim edilebilir. Taksime razı olmayanların itirazı nazar-ı itibara alınmaz. Malı oluşturan fertlerin her birinin kıymeti aynı olmamakla, yani kıyemî olmakla birlikte genelde aralarında kıymet farkı az bulunan aynı cins adedî mallar da misli mallar kategorisine sokulmuştur. Mesela birkaç yüz koyun, kırk elli sığır sayı ile taksim edilebilir. Zira bunların adedi arasında fark, sayı artıkça azalacaktır. Yalnız kıyemî olan bu tür malların taksiminde vârislerden biri kendi payını kısmen aynen almış, kısmen de mübadele etmiş sayılır.

Misli malların taksiminde ifraz ciheti, yani mirasçının terekeden kendine düşen hisseyi aynen almış olması manası hâkimdir. Kıyemî malların taksiminde ise mübadele yönü, yani her mirasçının taksimde kendine isabet eden kısmın payını tam karşılamaması, alacağı paydan kıymetçe biraz fazla olması ihtimaline rağmen kendine düşen kısma razı olması manası ağırlıklıdır.

Aynı cinsten hayvanların taksiminde bu iki mana eşit ağırlıklıdır. Yani hayvanların taksiminde kısmen mübadele, kısmen ifraz manası mevcuttur. Yukarıdan beri sözü edilen bu tür mallar mirasçılardan bir kısmı razı olsalar dahi cebren taksim edilir.[425] İmam Malik'e göre koyunlar adetle değil, kıymetlerine göre taksim edilebilir. Yani kıymetleri ölçü alınarak on koyun bir hisse, onbeş koyun da bir hisse itibar edilebilir.[426]

---

425 Serahsî 15/36.
426 Mâlik 5/506.

2. Kısmet-i Tefrik

Müşterek bir malın her cüzüne şayi olan ortaklık hisselerinin belli kısımlarda teayyün edecek biçimde taksimine kısmet-i tefrik adı verilir. Bu tariften de anlaşılacağı üzere kısmet-i tefrikte mallar sayılarak, ölçülerek, tartılarak taksim edilebilecek olan mallardan, diğer bir deyişle misli mallardan değildirler. Bunlar kıymetleri birbirine eşit olmayan menkul ve gayrimenkul mallardır.

Kısmet-i tefrike konu olan mallar da kabil-i kısmet, yani bölünmesi mümkün olan ve olmayan mallar olmak üzere iki kısma ayrılır. Bu iki tür malların mahiyetlerinin birbirlerinden farklı olmaları sebebiyle bunların taksiminde de farklı hükümler uygulanmaktadır.

a) Kabil-i Kısmet (Bölünebilir) Mallar

Bir müşterek malın bölünmesinden ortaklardan hiçbiri zarar görmüyorsa, diğer bir deyişle ortaklardan her biri kendisi için ayrılan kısımda taksimden önce o maldan elde edilen menfaati elde etmeye devam edebiliyorsa o mal bölünebilir bir mal olarak kabul edilir.

Mirasçılardan bir kısmı kabil-i kısmet olan bir malın taksimini talep ederlerse diğer mirasçıların itirazına rağmen tereke malı taksim edilir. Söz gelimi tereke bir araziden ibaretse ve arazinin taksiminden sonra her mirasçı kendisi için ayrılan kısımdan tek başına ziraat edebilecek durumda ise yani her mirasçıya ziraat için yeteri kadar büyüklükte bir kısım isabet edecekse taksimi istemeyenlerin itirazı dinlenmez.[427]

Buna mukabil tereke malının bölünmesi mirasçılardan biri veya birkaçı için menfaat celp ettiği halde bir kısım mirasçılar için faydalı değilse taksimden menfaat sağlayanların talepleri muteber olur. Zira taksim isteyen mirasçılar, malları üzerinde müstakil tasarruf hakkı istemekle kendi mülkünün menfaatini talep etmiş olur. Böyle bir talep dikkate alınmak icap eder. Mesela mirasçılardan birinin payı dörttebir, diğerinin dörtteüç olması, tereke malının da küçük bir bahçe veya küçük bir ev olması durumunda dörtteüç hisse sahibi, bahçenin veya evin bölünmesi halinde kendisine

---

[427] İbn Rüşd 2/237.

isabet edecek kısımdan faydalanmaya devam edebileceği halde dörttebir hisse sahibi kendisine ayrılacak kısımdan küçüklüğü sebebiyle faydalanamayacaktır. Bu durumda dörtte üç hisse sahibinin talebi diğer vârisin itirazına rağmen kabul edilebildiği halde payı küçük olan tarafın talebinin hüküm ifade edebilmesi diğer tarafın muvafakatine bağlıdır. Mamafih her iki tarafın talebi şartsız kabul edilir görüşünde olanlar da vardır.

Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere kabil-i kısmet, yani bölünebilir olan mallar mirasçılardan bir kısmının talebiyle bir kısmının itirazına rağmen hâkim kararı ile taksim edilebilir. Diğer bir deyişle kabil-i kısmet olan mallar kazai taksime konu olabilirler.

Taksim edildiği zaman bütün mirasçıların olmasa da bir kısım mirasçıların faydalanabildikleri mallar da kabil-i kısmet mallar tanımına dâhildir.

b) Kabil-i Kısmet Olmayan Mallar

Taksim edilmesi bütün mirasçıların aleyhine olacak mallar kabil-i kısmet olmayan mallar olarak tanımlanır. Bazı mallar yapıları itibariyle bölünmeye müsait olmazlar. Bazı mallar bölündüğü zaman her bir kısmı kendisinden fayda sağlanamayacak ölçüde küçük olabilir? Mesela bir değirmen, bir hamam, bir kuyu, küçük bir oda, bir hayvan, bir araba, bir elbise, bir pırlanta, bir inci gibi mallar kabil-i kısmet olmayan mallardır. Bu nevi malların taksim edilmesi her iki tarafın da fayda sağlayamayacakları küçük parçalar haline getirilmesi veya kıymetini kaybetmesi sonucunu doğurur.[428]

Yukarıda izah edilen nitelikleri yüzündendir ki kabil-i kısmet olmayan mallar mirasçılardan bir kısmının talebiyle hâkim kararı ile taksim edilemez. Diğer bir deyişle, kabil-i kısmet olmayan mallar bütün mirasçılar talep etmedikçe kısmet-i kazanın konusu olamazlar. Ancak bütün mirasçılar talep ettikleri takdirde kâdî kabil-i kısmet olmayan malı taksim edebilir.[429] Şafiilere göre tarafların hepsi talep etseler dahi hiç kimseye faydası olmayacak bir taksime hâkim karar vermemelidir. Zira hâkimler faydasız ve anlamsız işlerle uğraşmamalıdırlar.[430]

---

[428] Mâlik 5/486; Serahsî 15/51-52; Merğînânî 4/34.
[429] Serahsî 15/51-52; Merğînânî 4/33.
[430] Bilmen 7/169.

Hanefiler ve zahirilere göre mirasçılar taksim konusunda anlaşamıyorlarsa taksimi mümkün olmayan malların ya menfaatleri taksim edilir ya da satılarak bedelleri taksim edilir.[431]

Ancak tarafların rızasıyla kabil-i kısmet olmayan mallar mirasçılardan birine bütünüyle verilebilir. Malın tamamına sahip olan tarafın, çekilen tarafa o malın kıymetinden çekilenin payına isabet eden bedeli ödemesi gerekir. Bu tür taksim için kısmet-i red terimi kullanılmıştır. Kısmet-i red alışveriş mahiyetinde olduğundan tarafların rızası olmaksızın böyle bir taksim yapılamaz.[432]

Hanbelîlere göre taksimi mümkün olmayan malların taksimine mirasçılar razı oldukları takdirde mirasçılardan birinin malın satılmasını talep etmesi muteber olur. Diğer mirasçılar istemeseler dahi satışı talep edenin isteği dikkate alınarak satış yapılır ve bedeli taksim edilir.[433]

Her tarafı eşdeğerde olan bir akar uzunluk ölçüsü ile ölçülerek taksim edilirse de eğer her tarafı aynı değerde değilse ölçüleri itibariyle değil, kıymeti itibariyle taksim edilir. Mesela arazinin bir kısmının yamaç olması, bir kısmının düz olması, bir kısmında su bulunduğu halde bir kısmında bulunmaması gibi. Bu durumda aynı değerdeki kısımlar ayrı ayrı taksim edilebilecekse ayrı ayrı taksim edilir. Bu taksime rıza göstermeyen mirasçı taksimi kabule zorlanır. Ayrı ayrı taksim edilemeyecekse kıymetlerine göre paylara ayrılır. Ancak mirasçıları bu tarz bir taksime zorlamak mümkün değildir. Kıymetlere göre taksim ancak tarafların rızası ile yapılabilir.[434]

Ekili bir arazi taksim edildiğinde üzerindeki ekin de taksim edilmiş olmaz. Ürünün hasadından sonra mahsulün ayrıca taksim edilmesi gerekir.[435]

Aynı cinsten olmayan mallar bir bütün olarak mütalaa edilip birlikle taksim edilemez. Diğer bir deyişle mirasçılar razı olmadıkça söz gelimi mirasçılardan birine arazi, birine dükkân verilemez. Her cins malın ayrı ayrı

431 Bilmen 7/148, 171.
432 Serahsî 15/25; Bilmen 7/168-169.
433 Bilmen 7/170.
434 Mâlik 4/464; Serahsî 15/27; İbn Rüşd,, 237; İbn Kudâme 11/499.
435 Mâlik 5/466; İbn Kudâme 11/500.

taksim edilmesi prensiptir. Ancak mirasçılar ayrı cinsten olan malların bir bütün olarak kıymetlendirilmesine rıza gösteriyorlarsa ayrı cinsten mallar bir bütün olarak taksim edilebilir.[436]

Üzerinde bina bulunan bir arazinin taksimi Ebû Yusuf a göre bina ve arazi bir bütün olarak kıymetlendirilerek yapılır. Ebû Hanife'ye göre arazi ve bina ayrı ayrı değerlendirilir. Bina kimin arazisinde kalmışsa o mirasçı diğerine hissesi oranında binanın değerinde ödemede bulunur.[437]

3. Hisselerin Kura ile Tespiti

Mirasçılar hisselerin taksiminde ve hangi hissenin kime ait olacağında anlaşabilirlerse, anlaşma gereği her mirasçı kendine ayrılan kısmın sahibi olur. Eğer aralarından hangi hisseye kimin sahip olacağı hususunda bir anlaşma bulunmuyorsa tarafların itirazına mahal vermeden hisseleri tahsis ve temlik edebilmenin yolu mirasçılar arasında hisseleri kura ile tahsis ve temlik etmektir.

Hisselerin eşit olması durumunda hisselerin tereke malları üzerinde tespiti yapıldıktan sonra her bir hisseye bir numara vermek kurada usuldür. Mirasçıların isimleri birer kâğıda yazılıp genelde bir torbaya konulur. Daha sonra torbadan isimler rast gele çekilir. Adı ilk çıkan mirasçı bir numaralı hissenin sahibi olur. Diğer numaralar da isimlerin çıkış sırasına göre tahsis edilir. Eğer hisseler farklı oranlarda ise mesela mirasçılardan biri 1/2, diğeri 1/3, diğeri de 1/6 hisseye sahip bulunsalar bu durumda hisseler ortak payda üzerinden, mesela örneğimizde altı pay üzerinden altı sehim tespit edilir. Sehimlere birden altıya kadar numara verilir. Daha sonra mirasçıların ismi yazılıp bir torbaya konulur. İsimler rast gele torbadan çekilir. Mesela örneğimizde 1/3 hisse sahibinin ismi ilk olarak çıkmışsa bu altı sehimden ilk ikisine sahip olacaktır. İkinci olarak 1/6 hisse sahibinin ismi çıkmışsa bu da üç numaralı hisseye sahip olacaktır. Kalan dört, beş ve altı numaralı üç hisse de adı en sona kalan 1/2 hisse sahibine ait olacaktır.

Kurayı kimin çekeceğini tespit işi prensip olarak mirasçıların hakkıdır.

---

436 İbn Rüşd 2/239; Merğînânî 4/33; İbn Kudâme 11/498-499.
437 Merğînânî 4/33.

Ancak mirasçılar bu hususta karar veremezlerse bu işi kassâma veya bir üçüncü şahsa havale etmelidirler.[438]

4. Habve

İmamiyye mezhebine göre ölenin bazı eşyaları taksim edilmeye salih değildir. Bunlar ölenin maddi kıymetinden çok manevi değer taşıyan zati eşyalarıdır. Ölenin büyük oğluna intikal eder. Bu eşyalar kıymet olarak da taksim dışında tutulur. Yani ölenin büyük oğlunun sahip olduğu bu eşyalar onun terekenin öteki malları üzerindeki haklarında bir eksilmeye sebep olmaz. Bu mallar ölenin zırhı, kılıcı, yüzüğü ve Mushafıdır. Ölenin bu tür zati eşyalarının tereke dışı tutulup büyük oğula intikali için "habve" terimi kullanılmıştır.[439]

E- TAKSİMİN HÜKMÜ

Taksim işlemi tamamlandıktan sonra mirasçılardan her biri kendi hissesinin mülkiyetini elde eder. Kendi mülkünde artık bağımsız olarak tasarrufta bulunabilir.

Arazi taksiminde eğer başka bir kayıt konulmamışsa arazi üzerindeki ağaçlar ve binalar da taksime dâhil edilmiş olur. Her mirasçı kendi payına düşen arazinin üzerindeki ağaçlar ve binalara da sahip olmuş olur. Ancak ağaçlar ve binalar için özel kararlar alındı ise bu takdirde ağaç ve binalar için alınan kararlar geçerli olur.[440]

Arazi üzerinde hasat edilmemiş hububat, sebze ve meyveler taksime dâhil olmaz. Bunlar gene ortak olarak kalırlar. Bunların hasattan sonra ayrıca taksim edilmeleri gerekir.[441]

Taksim edilen akarın irtifak hakları taksime dâhil olur. Yani bir gayrimenkul lehine kabul edilmiş bulunan yol, su, elektrik vs. geçirme gibi haklar o gayrimenkule sahip olan mirasçıya intikal etmiş olur.[442]

---

[438] İbn Rüşd 2/238; İbn Kudâme 11/505-507; Bilmen 7/172.
[439] Mağniyye, 6/223-224.
[440] İbn Kudâme 11/5002; Bilmen 7/149.
[441] İbn Kudâme 11/500; Bilmen 7/149.
[442] Serahsî 15/56; Merğînânî 4/36; Bilmen 7/149.

Taksim edilen taşınmaz üzerinde başka bir kimsenin irtifak hakkı bulunsa taksim muamelesi başkasına ait irtifak hakkını iptal etmez. İrtifak hakkı sahibinin taksime mani olma hakkı bulunmaz.[443]

F- TAKSİMİN İPTALİ

Taksim ister tarafların sulh yoluyla anlaşmaları şeklinde olsun, ister kazai kararla vaki olmuş olsun akdin taraflarını bağlar. Diğer bir deyişle taksim tamamlandıktan sonra haklı bir sebep bulunmadıkça taksimin iptalini talep edemez.[444]

Taksimin iptalini haklı kılan sebepler aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

1. Muhayyerlikler

Taksime taraf olan mirasçılar tereke mallarını sulh yoluyla taksim etmişlerse hıyar-ı şart ve hıyar-ı rü'yetle muhayyer olabilirler. Ancak taksim muamelesi kazai bir kararla vaki olmuşsa hıyar-ı şart ileri sürmek veya rü'yet muhayyerliği kullanmak mümkün değildir.

Sulh yoluyla yapılan taksim anlaşması sırasında mirasçılardan bir kısmı veya tamamı şart muhayyerliğine sahip olmayı isteyebilir. Hıyar-ı şart kaydıyla yapılan taksim, muhayyerlik hakkına sahip olan tarafın akdi feshetmek istemesi ile münfesih olur. Ancak aynı cinsten olan misli mallarda şart muhayyerliği söz konusu olmaz. Aynı cinsten misli malların taksiminde ifraz ciheti galiptir. Zira diğer mirasçıların ellerindeki mal da kendisine ifraz edilenle aynıdır.[445]

Mirasçılar daha önce görmedikleri bir malı sulh yoluyla taksim ettikleri takdirde malı gördükten sonra rü'yet muhayyerliği kullanarak taksimi feshetme hakkına sahiptirler. Şart ve rü'yet muhayyerliğinin mahkeme kararına müstenit taksimlerde muteber olmayacağına tekrar işaret edelim. Aynı cinsten olan misli malların taksiminde de rü'yet muhayyerliği kullanılmaz.[446]

---

443 Serahsî 15/56; Merğînânî 4/36; Bilmen 7/150.
444 Serahsî 15/64; İbn Rüşd 2/241; Bilmen 7/154.
445 Bilmen 7/152-153.
446 Serahsî 15/39; Bilmen 7/152.

Taksimden sonra kendisine tahsis edilen malda taksim sırasında söz konusu edilmemiş bir kusur (ayıp) tespit eden mirasçı o malı kusurlu olarak kabul etmek istemiyorsa ayıp muhayyerliği hakkını kullanarak taksimin feshini talep edebilir. Taksimin kazai kararla yapılmış olması hıyar-ı ayb hakkını kullanmaya engel teşkil etmez.[447]

2. Gabn İddiası

Taksimde belli bir değerde olduğu ifade edilerek kendisine tahsis edilen malın gerçek değerinin taksim sırasında beyan edilen kıymette olmadığını iddia eden mirasçının iddiası gabn-ı fahiş söz konusu olduğu takdirde muteber olur. Gabn-ı fahiş iddiasıyla taksimin feshi kazai kararlarda da mümkündür. Taksim konusu malın değerlendirilmesinde kabul edilebilir ölçüdeki hatalar taksimin feshi için yeterli değildir. Yukarıda da ifade edildiği gibi aldanmanın kabul edilemez ölçüde (gabn-ı fahiş) olması gerekir.[448]

3. Hissenin Aynında Hata

Taksimden sonra kendisine verilen malın, kendisine tahsis edilmiş olan mal olmadığını iddia eden mirasçının bu iddiası dikkate alınır. Eğer mirasın taksiminde bir hata yapıldığı tespit edilirse taksim yenilenir.

Hissenin aynında hata özellikle gayrimenkullerin sınırlarının tespitinde hata yapıldığı biçiminde de olabilir. Eğer iddia edilen hata vârid ise bu da taksimin yenilenmesinin sebebi olabilir.

Bir mirasçının taksimden sonra kendisine tahsis edilen malın teslim edilmediği iddiası da bu kategoride mütalaa edilebilir. Eğer iddia edilen husus vârid ise ve bu durum taksimin yenilenmesini icap eden bir hatadan kaynaklanıyorsa taksim yenilenir. İddia sahibinin hakkını teslim mümkün ise taksimin yenilenmesi gerekmez.[449]

---

447 İbn Rüşd 2/241; Bilmen 7/153.
448 İbn Rüşd 2/241; Merğînânî, 4/37; Bilmen 7/154-155.
449 Mâlik 5/477; Serahsî 15/64; Merğînânî 4/37.

4. Ödenmemiş Borç Zuhuru

Terekenin taksiminden sonra müteveffanın ödenmemiş bir borcu ortaya çıksa taksimin iptali prensiptir. Çünkü borcun ödenmesi taksimden önce yapılması gereken bir işlemdir. Ancak mirasçılar terekenin borcunu kendi rızalarıyla öderlerse taksimin iptal edilmesi gerekmez. Keza terekeden taksime dâhil olmamış ve borcun ödenmesine yetecek kadar bir mal bulunuyorsa taksimin iptaline bir sebep kalmamış olur. Zuhur eden borç tereke mallarını ihata etse dahi mirasçılar borcu kendi imkânlarıyla öderlerse taksim iptal edilmez. Aksi halde iptal edilir.[450]

Taksimden sonra mirasçıların kendilerine tahsis edilen malları istihlak etmelerinden sonra bir alacaklı zuhur ederse mirasçıların hüsnüniyetli olmaları kaydıyla alacağını henüz tüketilmemiş olan tereke mallarından tahsil edebilecektir. Fakat mirasçıların alacaklıdan haberdar oldukları halde durumu kasten gizlemek vesaire şeklinde bir suiniyetleri sabit olursa alacaklı alacağını tüketilmemiş tereke mallarından tahsil edebileceği gibi mirasçıların tereke malları dışındaki hususi mallarından da tahsil edilebilir.[451]

Mirasçılardan biri veya birkaçı terekenin borcu bulunduğunu ikrar ederlerse ikrar sahipleri alacağın kendi hisselerine isabet eden kısmını ikrarları sebebiyle ödemek zorunda kalırlar. Fakat mirasçılardan bir kısmının borç ikrarı, borç beyyine ile sabit olmadıkça ikrarda bulunmayan mirasçıları bağlamaz.[452]

5. Taksime Katılmamış Mirasçı Zuhuru

Taksim tamam olduktan sonra taksime dâhil edilmemiş bir mirasçı daha ortaya çıkarsa taksimin iptali tek alternatif değil ise de mirasçılar sonradan ortaya çıkan mirasçının payını kendilerine tahsis edilen maldan ödemek istemezlerse taksim iptal edilir. Mirasçılar taksimin iptaline imkân vermek istemezlerse kendilerine tahsis edilen tereke malından, sonradan ortaya çıkan mirasçının payı kadar bir miktarı ödemek zorunda kalır.

---

450 Merğînânî 4/38;Bilmen 7/155; Ebû Zehra, s. 281-282.
451 Mâlik 5/482-483.
452 Mâlik 5/486.

Eğer tereke malının aynını taksim etmek icap ederse daha önce yapılan taksim iptal edilerek yeniden taksim yapılır.[453]

6. Taksim Edilen Hissede İstihkak

Taksimden sonra mirasçılardan birine veya birkaçına tahsis edilen mallar üzerinde üçüncü şahısların hak iddia etmeleri ve haklarını ispat etmeleri durumunda taksim muallel duruma gelir. Hisselerden birinin kısmen başkasının mülkü olduğunun ortaya çıkması durumunda Ebû Hanife'ye göre istihkak sebebiyle malı kısmen elinden alınmış olan mirasçı elinde kalan malı yeni bir taksimde eline geçecek olan mala iblağ etmek üzere diğer mirasçılardan farkı alır. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre taksim iptal edilir. Elde kalan kısım tekrar taksim edilir.[454]

7. İnfaz Edilmemiş Vasiyet

Terekenin taksiminden sonra, infaz edilmemiş olduğu sabit olan bir vasiyetin bulunduğu anlaşılırsa vasiyetin taksiminden önce infaz edilmesi gerektiğinden taksim iptal edilir. Zira vasiyetin infazıyla mirasçıların alacakları payı karşılayan miktarlar değişecektir.[455]

8. Hisselerin Tahsisinden Önce İtiraz

Mirasçılar sulh yoluyla yapılan taksime hisselerin kura veya diğer bir usulle hak sahiplerine tahsisinden önce itiraz edebilir. Bu itiraz taksimden vazgeçmek şeklinde ortaya konuyorsa taksim yapılamaz. Taksim hâkim kararı ile yapılıyorsa taksime rıza göstermeme taksimin iptaline yol açmaz. Zira diğer mirasçıların taksim talebi hâkim tarafından dikkate alınacak ve taksim istemeyen mirasçının itirazı muteber olmayacaktır.[456]

---

[453] Mâlik 5/44; Ebû Zehra 281-282; Bilmen 7/155.
[454] Serahsî 15/44; İbn Rüşd 2/241-242; Merğînânî 4/38.
[455] Ebû Zehra, s. 281-282.
[456] Bilmen 7/154.

9. İkâle

Taksim ister sulh yoluyla ister mahkeme kararı ile yapılmış olsun mirasçılar diledikleri takdirde sulh yoluyla taksimi iptal edip tekrar ortaklık durumuna dönebilirler. Tabi taksimin ikâlesi alım satım akdinin ikâlesinde olduğu gibi tereke mallarının istihlak edilmemiş olması ve bütün mirasçıların muvafakatiyle mümkün olur.[457]

G- MENFAATLARIN TAKSİMİ (MUHÂYEE)

1. Tanım

Miras ortaklığının taksim ile sona erdirilmesi esastır. Ancak bazı durumlarda taksim mirasçılar için tercih edilmez olabilir. Ortaklığın devam ettirilmesi de faydalı görülmüyorsa bu gibi durumlarda ortak malın menfaatini paylaşmaya istihsanen cevaz verilmiştir.[458]

Bir malın menfaatlerinin bölüşülmesini ifade için "muhâyee" terimi kullanılmıştır. Mirasçılar muhâyee şekliyle bölüşmeyi tercih ettikleri takdirde muhâyee konusu malın mülkiyeti gene mirasçılar arasında ortak olarak kalır. Buna mukabil mirasçılar muhâyee konusu malın kullanma hakkını veya gelirini bölüşmeyi tercih etmiş olurlar. Bir evin oturma hakkını, bir dükkânın kira ve bir hamamın işletme gelirini paylaşma gibi.[459]

2. Muhâyeenin Konusu

Menfaati bölüşülebilecek olan mallar, aynı sabit kaldığı halde menfaatinden faydalanmak mümkün olan mallardır. Bunlar da ancak kıyemi mallar olabilir. Zira ölçülüp tartılabilir misli malların aynı sabit kaldığı halde onlardan faydalanmak mümkün değildir. Misli mallardan faydalanma ancak istihlak şeklinde olabilir. Kıyemi mallarda ise aynı sabit kaldığı halde menfaatlerinden faydalanmak mümkündür.[460]

Muhâyeeye konu olacak mallar eğer birden fazla ise ve mirasçıların

---

[457] Bilmen 7/154.
[458] Mevsılî 2/79.
[459] Mâlik 5/479; İbn Rüşd 2/240; Bilmen 7/155.
[460] Merğînânî 4/40; Bilmen 7/155.

her birinin bir malın menfaatine sahip olması isteniyorsa, biri hamamın diğeri otelin işletme gelirine sahip olsun isteniyorsa böyle bir muhâyee ancak tarafların rızası ile mümkün olur. Birinin itirazı halinde itiraz eden taraf kâdî tarafından muhâyeeye zorlanamaz. Ancak cinsleri ve menfaatleri aynı olan malların muhâyee suretiyle bölüşülmesi talebi muhâyeeyi talep etmeyen tarafı bağlar.

Genellikle kısmet-i tefrik ile taksim edildiği takdirde her bir mirasçının payına düşen hissesinde bağımsız olarak faydalanması mümkün olmayan mallar muhâyeenin konusunu teşkil eder. Mesela tereke malları arasında bulunan bir dükkân, bir kuyu, bir hayvan taksim edildikleri takdirde her mirasçının kendi payına isabet eden kısımdan müstakillen faydalanması mümkün olmaz.[461]

Tabi bu gibi durumlarda muhâyee meselenin çözümü için tek alternatif değildir. Mirasçılar böyle bir durumda her şeye rağmen malın taksimini isteyebilirler. Mirasçılardan birine devredebilirler. Mal bir bütün halinde üçüncü bir şahsa satılıp bedeli mirasçılar arasında paylaştırılabilir.

3. Muhâyeenin Türü

Menfaatlerin taksimi anlaşması iki türde yapılabilir. Ya mirasçılardan her biri muhâyee konusu malın menfaatinden belli zaman aralıklarıyla faydalanacaklardır ki buna "zamanen muhâyee" denilmiştir. Veya her mirasçı malın belli kısımlarından faydalanabilecektir ki bunun için de "mekânen muhâyee" terimi kullanılmıştır. Mesela iki mirasçı bir araziyi bir yıl biri, bir yıl diğeri işletmek üzere bir muhâyee anlaşması yapmış olsalar bu zamanen muhâyee olur. Bir evin yarısında biri, yarısında da diğeri oturmak üzere anlaşırlarsa bu da mekânen muhâyee tanımına girer.[462]

Muhâyeenin zamanen veya mekânen yapılması hususunda taraflar anlaşamazlarsa zamanen muhâyee talep edenin tercihi muteber olur denilmiştir. Zira zamanen muhâyee mirasçılardan her birine belli zaman dilimleri için olsa bile malın bütününden faydalanma imkânını verir.[463]

---

461 Merğînânî 4/38; Bilmen 7/155.
462 İbn Rüşd 2/240; Merğînânî 4/39; Bilmen 6/155.
463 Merğînânî 4/39; Bilmen 7/155.

4. Taksimde Muhâyeenin Yeri

Muhâyee suretiyle bölüşmeye zorlayıcı birtakım şartların bulunması zarureti yoktur. Yani mirasçılar eğer isterlerse malın mülkiyetini taksim mümkün olduğu halde muhâyee suretiyle bölüşmeyi tercih edebilirler.

Menfaati paylaşılan bir malın mülkiyeti mirasçılar arasında ortak olarak kaldığı içindir ki muhâyeenin tarafları zaman ve mekân sınırlaması gibi birtakım arızalarla mal üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahip olamamaktadırlar. Bu sebeple muhâyee talebi kısmet-i tefrik ile taksim talebine karşı zayıf kalmaktadır. Diğer bir deyişle mirasçılardan bir kısmı taksim talep ederlerse taksim talebinde bulunanların isteği muteber olacaktır.

Mirasçılardan biri muhâyee talep ettiği halde diğeri herhangi bir talepte bulunmuyorlarsa muhâyee anlaşması yapmaya zorlanır. Diğer mirasçılar ne zaman taksim talebinde bulunurlarsa muhâyee talebi artık dinlenmez.[464] Maliki mezhebine göre muhâyee caiz ise de muhâyee anlaşmasını istemeyen mirasçı anlaşmaya zorlanamaz.[465]

Malın bölünebilir olmaması muhâyeenin tek alternatif olmasını sağlamaz. Mal bölünebilir olmasa dahi her şeye rağmen taksim talebi muhâyee talebine tercih edilir.

Kabil-i kısmet olmayan ve taksim edilmesi mirasçılardan hiçbirine fayda sağlamayan bir malın taksimini mirasçılardan bir kısmının talep etmesinin kafi olmadığını biliyoruz. Bu şartlarda mirasçılardan biri taksim talep eder, diğeri itiraz ederse hâkim kararı ile cebren taksim yapılamaz. Fakat bir taraf taksim talep ederken diğer taraf muhâyee talep ederse taksim talebi muteber olur.

Muhâyee taksim talebiyle her zaman feshedilmeye sâlih olan bir anlaşmadır.

5. Muhâyeenin Yürütülmesi

Muhâyee anlaşması eğer bir maldan belli zaman dilimlerinde faydalanma veya kullanma şeklinde yapılmışsa, söz konusu zaman dilimlerinde

---

464 Merğînânî 4/39; Mevsılî, II; 80; Bilmen 7/158.
465 İbn Rüşd 2/240-341.

maldan elde edilen menfaatlerin birbirine eşit olması gerekmez. Buna mukabil belli zaman dilimlerinde elde edilen geliri paylaşmak biçiminde bir anlaşma yapılmışsa birinin bir dönemde diğerine nispetle elde ettiği gelir fazlası, aralarında ortak olur. Yani her dönemde her birinin eline geçen gelirin birbirine denk olması sağlanır. Müşterek bir evin kirasını bir ay birinin diğer ay ötekinin alması durumunda gelirde eşitlik aranacaktır.[466]

Ancak mallar ayrı yani mekânen muhâyee yapılmış ise gelirlerde eşitlik şartı aranmaz, Mesela iki evden birinin kirasını biri, diğerinin kirasını öteki almak üzere anlaşma yapılmışsa gelirler aynı zaman diliminde elde edilmiş olacağından biri diğerine bedel sayılamayacağı için gelirlerde eşitlik aranmayacaktır. Belli zaman dilimleri içinde kullanmak üzere muhâyee anlaşması yapıldığı takdirde anlaşmanın taraflarından biri kendi kullanma döneminde malı kullanabileceği gibi kiraya verip gelirinden istifade de edebilir. Kira geliri üzerinde diğerinin bir talebi olamaz.[467]

Muhâyee sözleşmesinde muhâyee konusu malın kullanılmasında tarafların dengeli olabilmeleri aranır. Ebû Hanife'ye göre bir hayvana binme hakkı muhâyee konusu yapılamaz. Zira kişilerin binme sırasında hayvanı aynı ölçülerde kullanması denetim altına alınamaz. Fakat bir kölenin hizmetini paylaşmak mümkündür. Çünkü kölenin hizmetinin dengeli biçimde dağılması kontrol edilebilir. Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'e göre bir hayvanın belli günlerde iki kişi arasında hizmetlerinin taksimi mümkündür.[468]

6. Muhâyeenin Feshi

Muhâyee suretiyle menfaatlerin bölüşülmesi akdin taraflarına muhâyee konusu mal üzerinde sınırsız tasarruf hakkı sağlamaz. Zira diğerinin de aynı maldan faydalanma hakkı vardır. Bu sebeple muhâyee suretiyle bölüşme kısmet-i tefrik ile mülkiyetin bölüşülmesinden daha zayıf bir taksim şeklidir.[469]

[466] Bilmen 7/159.
[467] Mevsılî 2/80; Bilmen 7/158.
[468] Merğînânî 4/39; Mevsılî 2/80-81.
[469] Bilmen 7/159-160.

Muhâyee tam mülkiyete zaman ve mekân tahdidi gibi birtakım arızalarla sınırlar getirdiğinden her zaman feshe salih görülmüştür.

Muhâyee sözleşmesi kazai bir karara istinat etmiyorsa sözleşmeye taraf olan mirasçılardan biri, dilediği takdirde muhâyee sözleşmesini tek taraflı olarak feshedebilir. Ancak diğer taraf kendisine ayrılan zamanda muhâyee konusu malı kiraya vermiş bulunuyorsa tek taraflı fesih ancak sürenin bitiminden itibaren hüküm ifade eder.

Muhâyee sözleşmesi eğer kazai bir karara istinat ediyorsa taraflardan birinin taksim talep etmek veya kendi payını satmak gibi bir sebebe dayanan fesih talebini hâkim dikkate almak zorundadır. Kazai karara müstenit muhâyee sözleşmesinin taksim veya hisse satışı gibi bir sebebe dayanmayan mücerret fesih talebiyle feshedilmesi mümkün değildir.

Muhâyee sözleşmesine taraf olan mirasçıların vefatıyla muhâyee sözleşmesi ortadan kalkmış olmaz. Ölenlerin mirasçıları diledikleri takdirde muhâyeeye taraf olabilirler.[470]

İkinci Bölüm

İNTİKAL KANUNLARI



GENEL

Kitabımızın birinci kısmında İslâm Miras Hukukunun Kitap, Sünnet ve içtihatlarla beyan edilmiş olan feraiz kısmını gördük. Osmanlı İmparatorluğu döneminde imparatorluk topraklarının büyük bir kısmını teşkil eden miri arazilerle gayri sahih vakıf araziler, feraiz hükümleri yerine irade-i seniyye ile, sahih vakıf taşınmazlar da vâkıfın iradesiyle vazedilen intikal hükümlerine göre intikal ederdi.[471]

Toprakların feraiz hükümleri yerine özel intikal hükümlerine göre mirasçılara intikal etmesi toprakların, miras bırakanın mülkü olmadığı bilakis devlet ve vakıf mülkü olduğu anlayışına dayanır. Devlet fethet-

[470] Merğînânî 4/38; Mevsılî 2/80.
[471] Berki, s. 167.

tiği toprakların mülkiyetini elinde tutarken toplumun hangi menfaatlerini korumayı amaç edinmiş ise toprağın menfaatini fertlere dağıtırken de aynı amaçla özel düzenlemeler yapabilir görüşü intikal hükümlerinin feraiz hükümlerinden ayrı tutulmasına mesnet olmuştur.

Verasetin sebebinin ölüm olduğunu biliyoruz. Mülkiyeti devlete veya bir vakfa ait bir gayrimenkulün malikinin vefat etmiş olması düşünülemeyeceğine göre bu tür taşınmazların intikalinde feraiz hükümlerinin uygulanmayabileceği düşüncesi özel intikal hükümlerinin ısdarını mümkün kılmıştır. Vakıf arazilerinde, bu arazileri işleten kimselerin mirasçılarına feraiz hükümleri yerine aynı gerekçelerle özel intikal hükümlerine göre intikal edeceği kabul edilmiştir.

İmparatorlukta 975 h./1576 yılına kadar devlete ait arazilerle (miri) vakıf araziler, arazi mutasarrıflarının evladına intikal etmiyor, idarece uygun görülen kimselere tahsis ediliyordu. Bu durum ziraatın gelişmesine ve arazinin imarı politikasına uygun düşmediğinden devlet arazilerinin hicri 975 tarihinden itibaren ölen mutasarrıfın erkek evladına meccanen, kız evlatlarına da tapuy-u misil ile intikali prensip ittihaz edilmiştir. Bilahare 1010, 1018 ve 1264 hicri tarihlerinde vaki irade-i seniyyelerle intikal daireleri genişletilmiştir[472] Nihayet 1274 h/1858 tarihinde ısdar edilen Kanun-u Arazi ile Osmanlı Toprak Hukuku sistemli bir kanun biçimini almıştır.[473]

Konunun kavranabilmesi için Osmanlı toprak hukukunun ana hatlarının bilinmesine ihtiyaç vardır.

OSMANLI TOPRAK HUKUKUNDA MÜLKİYET

A- GENEL

Osmanlı İmparatorluğu döneminde toprakların devlete ait oluşu Osmanlı toprak hukukunun temel esprisidir. Bir kısım toprakların fertlere özel mülk olarak tahsisi istisnai bir durumdur.

---

472 Bilmen 5/391; Barkan, s. 311-312; Berki, s. 167b

473 Bu kanun Halis Eşref tarafından *Külliyyat-ı Şerh-i Kanun-u Arazi* adıyla şerh edilmiş ve 1315 h./1898 yılında İstanbul'da basılmıştır. Geniş bilgi için bk. Barkan, s. 332 vd.

Osmanlı toprak hukukunun temelini muhtelif tarihlerde arz olunan telhisler üzerine sudur eden irade-i seniyyeler teşkil eder. Diğer bir deyişle Osmanlı toprak hukukunun kaynağı divan-ı hümayun defterlerine kaydedilen dağınık hükümlerdir. Bunlara dayanılarak şeyhülislâmlar tarafından verilen fetvalar daha sonra kanunname adıyla özel mecmualar haline getirilmişlerdir. Bunların en meşhuru “Maruzat-ı Ebussuud”dur.[474]

Osmanlı toprak hukukunda toprakların devlete ait olduğu temel kaidesine, Hz. Ömer’in fethedilen topraklarda uyguladığı rejim mesnet teşkil eder. Hz. Ömer’in Irak Sevâd arazisini ganimet olarak gazilere dağıtmaması, sözü edilen toprakların mülkiyetine devletin sahip olmasına hükmetmesi[475] İslâm arazi hukukunda çok kalıcı ve köklü bir etki yapmıştır.

Tabi ki Osmanlı toprak düzeni Hz. Ömer’in tatbikatında kendisine bir mesnet buluyorsa da bu hukukun şekillenmesinde devletin askeri ve ekonomik yapısı ayrıca etkili olmuştur.

Osmanlı toprak hukukuyla ilgili ahkâm zamanla mütekâmil bir şekil almış ve 23 Rebiülevvel 1265/1848 tarihli irade-i seniyye ile risale halinde neşrine izin verilmiştir. Neşrine izin verilen ve “Ahkâm-ı Mer’iyye” adlı kitapta yer alan hükümler ilk defa devrinin kanun metotlarına uygun biçimde hicri 1274 tarihinde “Kanun-u Arazi” adı altında bir kanun olarak ısdar edilmiştir.[476]

1274 tarihli Kanun-u Arazinin zaman zaman maddeleri tadil edilmiş, bazı maddelere ekler yapılarak kanunun yapısında önemli değişiklikler vücuda getirilmiştir. 17 Muharrem 1284 tarihli Tevsi-i İntikal Kanunu ile 16 Şubat 1328 tarihli, tüzel kişilerin gayrimenkulleri tasarrufuna dair muvakkat kanun, keza gayrimenkullerin intikali hakkında 21 Şubat 1328, gayrimenkullerin borç mukabilinde teminat gösterilmesi hakkında 25 Şubat 1328, gayrimenkullerin taksimine dair 30 Mart 1329, ortak olarak tasarruf edilen gayrimenkullerin taksimine dair 1 Kânunuevvel 1329 tarihlerinde neşredilen muvakkat kanunlar bu cümleden olarak zikredilebilir.[477]

---

[474] Mardin, s. 4.
[475] Ebû Yusuf, s. 23-25; Yahya b. Adem, s. 47.
[476] Mardin, s. 4.
[477] Mardin, s. 3-4.

B- 1274 TARİHLİ KANUN-U ARAZİ

1. Arazinin Kısımları

Kanun-u Araziye göre arazi beş kısımdır. Bunlar arazi-i memlûke, arazi-i mîriyye, arazi-i mevkûfe, arazi-i metruke ve arazi-i mevattır.

aa- Arazi-i Memlûke: Özel mülk olarak tasarruf olunan yerlerdir. Bu da dört nevidir.

Birincisi oturulan evin tamamlayıcı cüzleri olan kaza ve kasabalar içindeki yerlerdir.

İkincisi bizzat padişah tarafından özel mülk olarak özel şahıslara temlik olunan arazilerdir.

Üçüncüsü fetihten sonra muharip gazilere ganimet olarak dağıtılmış olan arazilerdir.

Dördüncüsü fetihten sora onda birden yarıya kadar haraç alınmak üzere gayri müslimlerin elinde bırakılan haraç arazilerdir.[478]

Arazi-i memlukenin mülkiyeti sahibine ait olduğundan bütün kısımları ölenin diğer mallarında olduğu gibi miras yoluyla vârislerine intikal eder ve bu tür arazilerde kanun hükümleri değil feraiz hükümleri uygulanır. Ancak ölen kimsenin mirasçısı yoksa maliki bulunduğu arazi miri arazi statüsüyle devlete intikal eder.[479]

bb- Arazi-i Mîriyye: Mülkiyeti devlete ait olan topraklardır. Bu topraklar atıl kalmaması için devletçe ihale edilir ve en iyi şartlarda işletebilecek kimselere tapu ile tahsis edilir. Mutasarrıflara tapu ile tahsis edilmesi mülkiyetin devredildiğini ifade etmez. Bunlar genelde tarla, çayır, yayla, kışlak ve korularla benzeri yerlerdir. Arazi-i memleket, arazi-i beytülmal, arazi-i havz ve arazi-i sultaniyye terimleri de miri araziyi ifade eder.

Miri araziler arazi kanunu hükümlerine göre intikal eder. Feraiz hükümleri bu tür arazilere şamil değildir.[480]

cc- Arazi-i Mevkufe: Vakıf araziler anlamına gelen arazi-i mevkufe

---

[478] Ahmed Sabri, s. 93; Karşılaştırınız, Barkan s. 249 vd.
[479] Ahmed Sabri, s. 95; Geniş bilgi için bkz. Mardin, s. 5-15.
[480] Ahmed Sabri, s. 95; Halis Eşref, s. 73; Mardin, s. 15 vd.

iki kısımdır. Bir kısmı mülk arazi iken maliki tarafından bir hizmete vakfedilmiş olan arazilerdir. Özel bir şahsın mülkü olarak her türlü tasarrufu malikine ait bulunan araziler bir hizmete vakfedildikleri takdirde bunların intikali bizzat vâkıf tarafından vakfiyede intikal ile ilgili olarak konulmuş olan şartlara göre intikal eder. Yani bu tür arazilerin intikali feraiz hükümlerine göre cereyan etmez. Vâkıfın koyduğu özel hükümlere göre intikal eder. Bu tür vakıflar sahih vakıflardır.

Vakıf arazilerin ikinci kısmı miri arazi iken bir hizmete vakfedilmiş olan arazilerdir. Bu vakıflar ya bizzat sultanlar tarafından veya sultanların iznine binaen başkaları tarafından tesis edilir. Bunlar sahih vakıflar değildir. Ancak bunlar hizmet sahaları daraltılmış olan, diğer bir deyişle bir hizmete tahsis edilmiş olan miri arazilerdir.

Vakıf arazilerin bu ikinci türü intikal kanunları hükümlerine göre intikal ederler. Feraiz hükümleri bu sahada cari değildir.[481]

dd- Arazi-i Metruke: İnsanların istifadesine terk olunmuş arazi demek olan arazi-i metruke iki kısımdır. Bir kısmı bütün insanların istifadesine terk olunan yerlerdir. Umumi yollar gibi. Bir kısmı da bir iskân bölgesinde oturan kimselerin hizmetine tahsis ve terk edilen yerlerdir. Meralar gibi.

Bu iki kısım metruk arazilere umumun hakkı taalluk ettiğinden, bunlara ne feraiz ahkâmının ne de intikal hükümlerinin cari olamayacağı açıktır.[482]

ee- Arazi-i Mevât: Kimsenin tasarrufuna terk edilmemiş, imar edilmiş sahalara en az ikibuçuk kilometre kadar uzaklıkta bulunan işlenmemiş sahipsiz boş arazilerdir. Mevât arazi mamur bölgelere nispeten uzak bulunmalıdır. Gür sesli bir kimsenin mamur mıntıkanın sınırından bağırması halinde sesinin ulaşamayacağı kadar uzak bir mesafe bulunması yeterli bir ölçü kabul edilmiştir.

Daha önce hiçbir kimse tarafından vaz-ı yed edilmemiş bulunan mevât araziler ne ferâiz hükümlerine ne de intikal kanunu hükümlerine göre hiç kimseye intikal etmez. Ancak bu arazilerin ihya eden yani işlenen bir arazi durumuna getiren kimseye mülkiyeti terk edilirse feraiz hüküm-

---

481 Ahmed Sabri, s. 96; Karşılaştırınız Barkan, s. 249 vd.
482 Ahmed Sabri, s. 96; Karşılaştırınız Barkan, s. 249 d.

lerine göre, mülkiyeti devlette kalmak üzere sadece tasarruf hakkı devredilmişse intikal kanunu hükümlerine göre intikal edecektir.[483]

Mülk araziler olarak zikredilen bir kısım istisnai yerler dışında toprağın intikali hususunda feraiz hükümlerinin cari olmayacağını hatırlatalım. Ebussuud Efendi'nin fetvasına göre Anadolu ve Rumeli toprakları miri arazi statüsündedirler.[484]

2. İntikal

Daha önce de sözünü ettiğimiz üzere intikal hükümleri, feraiz ahkâmına göre intikal etmesinde bir zaruret bulunmayan gayrimenkuller için geçerlidir. Bu hükümler sahih vakıflarda olduğu gibi vâkıf tarafından yani vakfı tesis eden özel bir kişi tarafından konulabildiği gibi devlet tarafından da vazedilebilir. İntikal hükümleri gayrimenkul olarak arazilerin ekserisinde arazi dışındaki gayrimenkullerin de bir kısmında uygulanır.

a) Arazilerde İntikal

Arazilerde intikal hükümleri sadece miri arazilerle gayri sahih vakıf araziler için geçerlidir. Mülk arazilerinde ise feraiz hükümleri uygulanır. Metruk arazilerle mevat arazilerde ne feraiz hükümleri ne de intikal hükümleri caridir. Bu araziler kimseye intikal etmezler.

b) Arazi Dışında Kalan Gayri Menkullerin İntikali

Arazi dışında kalan gayrimenkullerin pek azı devlet mülkiyetinde olmuştur. Ev, dükkân, han, hamam gibi pek çok taşınmazlar özel mülkiyetin konusudurlar. Bir kısmı da vakıf mallarıdırlar.

Özel mülk konusu olan ev, dükkân, otel, hamam gibi gayrimenkuller feraiz hükümlerine göre mirasçılara intikal eder. Zira bu gibi taşınmazlar üzerinde devletin mülkiyet hakkı söz konusu değildir.

Vakıf gayrimenkuller ise hangi usulle kiraya verilmiş olursa olsun[485]

[483] Mardin, s. 89-100; Ahmed Sabri, s. 98-99

[484] Mardin, s. 12; Berki, s. 168.

[485] Vakıf gayrimenkuller vakfa gelir getirmek üzere çeşitli usullerle kiraya verilirler. Şartların da zorlamasıyla vakıf gayrimenkullerin kiraya verilişinde dört usul teessüs etmiştir:

feraiz hükümlerine göre intikal etmez. Sahih bir vakıf ise varsa vakfiyesindeki intikal şartlarına göre yoksa gayri sahih vakıflar gibi intikal kanunu hükümlerine göre intikal ederler.[486]

C- İNTİKAL HÜKÜMLERİ

1. 1274 Yılına Kadar İntikal

İmparatorlukta miri arazi tasarrufu ile ilgili ilk köklü değişiklik hicri 975/1567 tarihinde yapılmıştır. Mezkûr tarihten önce miri arazinin mutasarrıfları vefat ettiklerinde tasarruf hakkının, mutasarrıfın mirasçılarına intikali bir prensip değildi. Ancak arazinin tekrar tefvizinde yani arazinin tasarruf hakkının bedel karşılığında yeniden ihalesinde mutasarrıfın mirasçıları tercih edilirdi.[487]

Daha önce de belirttiğimiz üzere arazi mutasarrıflarının vefatıyla birlikte yeni mutasarrıflara tefviz edilebilir olması arazilerin rasyonel bir biçimde işletilmesini ters yönde etkileyen bir husus olarak görülmüştür. Hicri 975/1567 yılından itibaren mutasarrıfın vefatıyla arazi üzerinde ta-

---

1- İcare-i Vahideli Vakıflar: Vâkıflarınca veya vakıf mütevellilerince aylık veya yıllık kira bedeli karşılığında ayrıca peşin bir bedel alınmaksızın kısa veya uzun süreli kiraya verilen müsakkafat ve müsteğallattır. Müsakkaf terimi üstü tavanla örtülü dükkân, mağaza, otel, hamam, vs. gibi binaları ifade eder. Müsteğal terimi ile de ekin ekmek ağaç dikmek gibi zirai işletme için kiralanan vakıf arazileri kastedilir.

2- İcareteynli Vakıflar: Yangın, deprem, su baskını gibi sebeplerle harap olmuş vakıf gayrimenkullere yeniden hayatiyet kazandırmak, çoğu kere vakfın kendi imkânlarıyla mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda vakıf gayrimenkulü yeniden tamir ve inşa için külliyetli miktarda bir peşinat talep edilir, ilk peşinatı veren kimse aylık veya senelik kira bedeli de ödeyerek vakıf gayrimenkulü uzun süre kiralamış olur. Peşin (muaccel) ve aylık ya da yıllık olarak ileride verilecek (müeccel) olan iki bedel karşılığı kiralandığı için bu tür vakıflara icareteynli (çift icarlı) vakıflar adı verilmiştir.

3- İcare-i Vahide-i Kadimeli Vakıflar: İcare-i vahideli vakıflardaki usul ile fakat süresiz olarak kiralanan vakıflardır.

4- Mukataalı Vakıflar: Senelik peşin bir kira bedeli veya mukataa adı verilen yıllık kira bedeli karşılığında kiraya verilen vakıf arazileridir. Vakıf arazi üzerinde dikilen ağaçlar veya vakıf arsa üzerinde inşa edilen bina karşılığında tayin ve tespit edilen yıllık kira bedeline mukataa adı verildiğinden bu şekilde kiralanmış vakıflara bu ad verilmiştir.(Mardin, s. 56-57)

[486] Ahmed Sabri, s. 99-100.

[487] Berki, s. 173.

sarruf hakkının[488] ölenin erkek çocuklarına meccanen, kız çocuklarına ise tapuy-u misil ile intikaline müsaade edilmiştir. Bu usul hicri1263/1847 yılına kadar devam etmiştir.[489]

7 Cumâdelûlâ 1263/23 Nisan 1847 tarihinde intikal ile alakalı olarak neşredilen tebliğe göre erkek olan arazi mutasarrıfları vefat ettiğinde bıraktıkları arazinin, erkek ve kız çocuklarına eşit olarak meccanen, erkek çocukları bulunmadığı takdirde kız çocuklarına müstakil olarak intikal etmesi kabul edilmiştir.

14 Cumâdelûlâ 1263/20 Nisan 1847 tarihinde neşredilen diğer bir tebliğ ile kadınların tasarrufunda bulunan arazilerin de mutasarrıf kadının vefatıyla erkek ve kız çocuklarına intikaline müsaade edilmiştir.[490]

Muharrem 1264/Aralık 1847 tarihinde bu tebliğe ek olarak neşrolunan fıkra ile mutasarrıfların vefatları sırasında henüz buluğ çağına ulaşmamış çocukların buluğa ermelerini takip eden on yıl içinde babalarından intikal eden araziyi istemeye hakları bulunduğu kabul edilmiştir.

Cumâdeluhrâ 1274/Şubat 1858 tarihli bir iradeyle intikal hakkı sahiplerinin çerçevesi genişletilmiş, vefat eden mutasarrıfların çocuklarının bulunmaması durumunda öncelikle babalarına, babaları yoksa analarına intikal edeceği beyan edilmiştir. Bundan sonra 1274 tarihli Kanunu Arazinin ısdar edildiğini görüyoruz.

2. 1274 Tarihli Kanunu Arazi Hükümlerine Göre İntikal

23 Şevval 1274/6 Haziran 1858 tarihinde neşredilen kanunu Arazi Osmanlı toprak hukukunda önemli bir merhaledir. Osmanlı hukuk nizamı bu tarihten itibaren kanun tekniği ile ifade edilir olmuştur.

Mezkur kanunun intikal ile ilgili hükümleri 54-59. maddelerle düzenlenmiştir. Kanun esas itibariyle intikal hakkı sahiplerini tertip sırasına göre

---

488 Miri arazilerin tasarrufu sınırsız değildir. 1274 tarihli Kanunu Arazi, ile tasarruf yetkisinin sınırları tafsilatlı bir biçimde belirtilmiştir. Geniş bilgi için bakınız Halis Eşref, s. 80.

489 Tapuy-u Misil: Arazinin büyüklüğüne ve verimliliğine göre tarafsız bilirkişilerin tayin ve tespit edecekleri muayyen bedeldir.

490 Berki, s. 174.

üç sınıf olarak belirlemiştir. Mutasarrıfın vefatıyla arazi önce, ölenin kızı ve erkek çocuklarına eşit ve ücretsiz olarak intikal edecektir. Ölenin evladı yoksa babasına intikal edecektir. Babası da bulunmuyorsa anasına intikal edecektir. Bu hükümler 54 ve 55. maddelerde şu şekilde ifade edilmiştir: "Arazi-i emîriyye ve mevkufe mutasarrıf ve mutasarrıfelerinden biri fevt oldukta uhdesinde olan arazi erkek ve kız evladına gerek arazinin olduğu mahalde bulunsunlar ve gerek diyar-ı aharda bulunsunlar meccanen bilâ bedel mütesâviyen intikal eder. Yalnız erkek yahut yalnız kız evladı olur ise kezalik bila bedel müstakillen intikal eder. Arazi mutasarrıflarından biri fevt olup da zevcesi hâmil bulunduğu halde ol arazi hamlin zuhuruna kadar tevkif olunur (Madde 54)". "Arazi-i emiriyye ve mevkufe mutasarrıf ve mutasarrıfelerinde bilâ veled vefat edenlerin arazisi babası var ise ona, yok ise validesine berminvâl-i sâbık meccanen intikal eder" (Madde 56).

Kanunun 57. maddesinde müteveffanın gaip veya mefkud evladı bulunduğu takdirde gaibin hissesinin diğer kardeşlere, kardeşleri yoksa ölenin ana ve babasına verileceği, üç yıl zarfında avdet ederse hissesine sahip olacağı ifade edilir.

58. maddede intikal hakkı sahibi gaip veya mefkud olan kişinin asâkîr-i şahaneden olması halinde ölümü katiyetle bilinmedikçe hissesine isabet eden araziye süresiz olarak kimsenin sahip olamayacağı, mefkud askerin hukukunu koruma bakımından kendisine intikal eden arazinin varsa akrabalarına, akrabaları yok ise emin bir kimseye tevdi edileceği beyan edilir.

59. maddede ilk üç sınıf intikal hakkı sahibinin bulunmaması halinde tapuy-u misliyle araziye sahip olabilme hakkı bulunan akrabalar sayılır. Bunlar tertip sırasına göre ölenin öz ve bababir erkek kardeşleri, öz ve bababir kız kardeşleri, oğul oğlu ve oğul kızı, karı veya koca, anabir erkek ve kız kardeşleri, kızın oğlu ve kızın kızlarıdır. Ölenin arazi üzerinde özel mülkü olarak ağaçları ve binaları varsa feraiz hükümlerine göre bu ağaç ve binaya sahip olacak olan mirasçıları, söz konusu arazide şerik ve halît bulunanlar, bunlar da yok ise arazinin bulunduğu belde ahalisinden araziye ihtiyacı olanlardır.

Bu kanunun intikal ile ilgili bu hükümlerinin uygulanması 17 Muhar-

rem 1284/ 21 Mayıs 1867 tarihli tevsi-i intikal kanununun ilanına kadar devam etmiştir.[491]

3. 1284 Tarihli Tevsi-i İntikal Kanunu

17 Muharrem 1284/ 21 Mayıs 1867 tarihli tevsi-i intikal kanunu ile Kanunu Arazide belirtilen üç sınıf intikal hakkı sahiplerinin çerçevesi genişletilmiş ve sekiz sınıfa iblağ edilmiştir. Bu sınıflar tertip sırasına göre:

1- Erkek ve kız çocukları

2- Erkek ve kız çocuklarının çocukları

3- Baba ve ana

4- Öz ve bababir erkek kardeşler

5- Öz ve bababir kız kardeşler

6- Anabir erkek kardeşler

7- Anabir kız kardeşler

8- Karı ve kocadan ibarettirler.

Tevsi-i İntikal Kanununun, Kanunu Arazinin 55. maddesine getirdiği değişiklikle intikal hakkı sahipleri sekiz sınıfa yükselirken sınıflar arası etkileşimde birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Şöyle ki: Bir üst sınıfta bulunan bir intikal hakkı sahibinin sıralamada kendisinden sonra gelen intikal hakkı sahiplerini intikal hakkından mahrum bırakması prensip idiyse de baba ve ananın sağlığında vefat etmiş olan erkek ve kız evladın çocukları baba ve analarının yerine kaim olarak dede ve nenelerinden kendi babalarına veya annelerine intikal edecek hisseye sahip olacakları belirtilmişti. Ayrıca ana-babadan anabir kız kardeşe kadar, yani üçüncü sıradan yedinci sıraya kadar olan intikal hakkı sahipleriyle birlikte bulunması halinde karı ve kocaya dörtte bir hisse ayrılacağı ifade edilmişti.

Kanunun ellibeşinci maddesiyle yukarıda açıklamasını yaptığımız düzenleme şu ifade ile açıklanıyordu: "Bâtapu tasarruf olunan arazi-i emiriyye ve mevkufenin evlad-ı zükur ve inâsa mütesâviyen intikali hakkında arazi kanunname-i hümayununun tayin eylediği ahkâm ve müsâ'adât

---

[491] Berki, s. 174.

kemâkân baki olup fakat arazi-i emiriyye ve mevkufenin evladı zükûr ve inâsı mevcut olmadığı halde uhdesinde bulunan arazi, saniyen ahfadına yani evladı zükur ve inasının oğlu ve kızına, salisen baba ve anasına, rabian liebeveyn ve lieb er karındaşına, hamisen liebeveyn ve lieb kız karındaşına, sadisen liüm er karındaşına, sabian liüm kız karındaşına bila bedel mütesâviyen intikal edeceği ve tâdât olunan vereseden biri bulunmadığı takdirde sâminen zevcden zevceye, zevceden zevce intikal eyleyeceği ve ikinci maddede derecatı tayin olunan hakk-ı intikal ashabından birinci derecede itibar olunan verese mevcut iken ikinci derecede bulunan verese hakkı intikale nail olmayacaktır. Mesela evlad var iken ahfada ve ahfad mevcut iken ebeveyne arazi intikal etmeyip fakat baba ve anasının hayatında vefat eden evladı zükur ve inasın evladı, evlad makamına kaim olarak ced ve ceddelerinden baba ve analarına intikal edecek hisse kendilerine intikal edeceği misillü yalnız ebeveynden liüm kız karındaşına kadar hakkı intikal ashabından bulunan vereseye intikal edecek araziden dahi zevceye birer rubu' hisse intikal edecektir. Evlad ve ahfad var iken zevç ve zevcenin araziden hisse almaya selahiyeti olmaz."

Tevsi-i intikal kanununda mefkud olan sivil ve asker hakkında Kanunu Arazide vazedilen hükümler değişikliğe uğramamıştır. Bu kanunda sözü edilen intikal hakkı sahipleri bulunmadığı takdirde arazinin tapusunu almaya hak kazananlar ölen kimsenin feraiz ahkâmına göre arazi üzerindeki mülk ağaçları ve binalarına varis olan mirasçıları olarak belirtilmiştir.

Kanun hükümlerinin uygulanışını örneklerle gösterelim:

ölen A	oğul	kız	kız	3
1286	1	1	1	

ölen	oğul	kız	kız	6
Hasan 1300	2	------- (2) ------- ↓ ↓ kızı 1 oğlu 1	2	

Bu örnekte babasından önce ölen kızın iki çocuğu analarının yerine kaim olarak dedelerinden analarına intikal eden iki hisse araziye eşit olarak sahip olmuşlardır.

ölen	2 1x2	3 3 ------ 3x2 ------	—	8 4x2
Fatma 1304	koca 1/4	ana baba ------- K -------	öz er. kar. S	4

Bu örnekte koca üçüncü sınıf intikal hakkı sahipleriyle birlikte bulunduğundan 1/4 pay almıştır.

ölen	2 1x2	3 3 ------------- 3x2 -------------	—	8 4x2
Ahmet 1308	karı 1/4	öz er. kar. öz er. kar. -------------- K --------------	öz kız kar. S	4

Bu örnekte öz ve bababir erkek kardeşler sıralamada kendilerinden sonra yer alan öz kız kardeşi intikal hakkından mahrum bırakmışlardır.

ölen Zeliha							
1308	koca S	oğul ↓ kızı 1	kızın ↓ kızı 1	oğul ↓ kızı 1	oğul ↓ oğlu 1	ana S	4

Bu örnekte bütün torunlar eşit pay almışlardır. Zira torunlar sınıfı sadece torunlardan oluşan mirasçılar olarak bulundukları takdirde ana ve babalarının yerine kaim olamazlar.

ölen Ramazan	tamamı	
1307	bababir er. kar.	anabir er. kar. S

ölen Mustafa	tamamı
1311	anabir kız kardeş

ölen	1	3	—	—	4
Hilmi 1304	karı 1/4	ana K	öz er. kar. -------------- S	a.bir kız kar. --------------	4

Bu örnekte karı, evlat ve torunlar sınıfından sonraki sınıflarda intikal hakkı sahipleriyle birlikte bulunduğundan 1/4 hisse almıştır. Ana da anabir kardeşleri düşürdüğü için karıdan artan hisseyi almıştır.

Bu kanunda intikal hakkı sahibi olarak zikredilenlerin sayılanlardan ibaret olduğu, bunların çocuklarına bir şey intikal etmeyeceği hususu dikkatten kaçırılmamalıdır.

ölen		tamamı
Yusuf 1312	oğul oğlunun oğlu S	anabir er. erkek kar.

Örnekte gösterildiği gibi torun çocuğu intikal hakkı sahibi olmadığından arazinin tamamı Ölenin ana bir kardeşine verilmiştir.

Bu kanun 3 Rabiülevvel 1331 hicri tarihe müsadif bulunan 21 Şubat 1328/6 Mart 1913 tarihinde neşredilen kanunla yürürlükten kaldırılmış ve intikal hakkı sahiplerinin çerçevesi biraz daha genişletilmiştir. Fakat bu kanuna geçmeden önce 21 Şubat 1328/6 Mart 1913 tarihine kadar meri olan vakıf akarların intikal usullerinden söz edelim.

4. İcareteynli Müsakkafât ve Müsteğallâtın İntikali

Bir vakıf gayri menkulü icareteynli olarak kiralayan kimse kendisi hayatta olduğu sürece o gayri menkulün kiracısı olma hakkını elde etmiş olurdu. Vefatından sonra da vakıf gayrimenkulün kiracılığı sıfatı feraiz ahkâmı dışında intikal hükümlerine göre tespit edilmiş olan intikal hakkı sahibi hısımlarına intikal ederdi.

İcareteynli müsakkafat ve müsteğâllâtın[492] mutasarrıfı vefat edince bunların tasarruf hakkı ölenin yalnız erkek ve kız çocuklarına meccanen ve eşit olarak intikal ediyordu. Ölenin çocuğu bulunmadığı takdirde başka hısımların intikal hakkı bulunmazdı. Ancak vâkıf tasarruf hakkının icareteyn suretiyle kiracı bulunan mutasarrıfın mirasçılarına intikalini şart koşmuşsa vakfiyedeki şartlara göre intikali kabul edilirdi. 2 Zilkade 1285/14 Şubat 1869 tarihinde neşredilen tevsi-i intifa kanununun birinci maddesine göre intifa hakkı sahipleri yedi sınıf olarak tespit edilmiştir. Bunlar:

1- Erkek ve kız çocuklar

2- Erkek ve kız çocukların çocukları

3- Ana baba

4- Öz erkek ve kız kardeşler

5- Bababir erkek ve kız kardeşler

---

492 İcareteynli Müsakkafat ve müsteğallat terimleri için bakınız 1274 tarihli *Kanun-u Arazi* başlığı altında 9. dipnot.

6- Anabir erkek ve kız kardeşler;

7- Karı veya kocadan ibaret idiler. Ne var ki bu yedi sınıf intikal hakkı sahibine vakıf gayrimenkulün intikal edebilmesi için mutasarrıfın bu kanun hükmüne göre intikali talep etmesi gerekiyordu.

Bu kanunun ikinci maddesi hükmüne göre birinci maddede sıralanan intifa hakkı sahiplerinden bir önceki sınıfın bir sonraki sınıfı intifa hakkından mahrum bırakması prensip olarak kabul edilmiştir. Ancak ana ve babalarından önce vefat eden erkek ve kız çocukların çocukları ana ve babalarının yerine kaim olarak dede ve nenelerinden ana veya babalarına intikal edecek vakıf gayrimenkulün intifa hakkına eşit olarak sahip olurlar. Karı veya koca ölenin evladı veya evladının evladı ile birlikte bulunduğu takdirde intikal hakkına sahip olamaz.

Ayrıca bu kanunda da zikri geçen intikal hakkı sahipleri tahdîdîdir. Yani bu sınırların çerçevesi genişletilemez. Mesela torun çocukları, öz kardeş çocukları intikal hakkı sahibi değildirler.

5. 1331 Tarihli Tevsi-i İntikal Kanunu

3 Rebiülâhir 1331 tarihine müsadif bulunan 21 Şubat 1328/6 Mart 1913 tarihli "Emval-i Gayri Menkullerin İntikâlâtı Hakkında Kanun" adıyla ısdar olunan son tevsi-i intikal kanunu ile önceki intikal mevzuatı birleştirilmiş ve icâre-i vahide-i kadîmeli vakıf müstegâllât[493] da bu kanun hükümlerine tabi tutulmuştur.

Kanunun birinci maddesinde intikal hakkı sahiplerinin (ashab-ı intikal) tanımı yapılmıştır. Kanunun ikinci maddesinden itibaren intikal hakkı sahiplerine mîrî arazilerle vakıf taşınmazların hangi ölçülerle intikal edeceği sekizinci maddeye kadar yedi madde ile düzenlenmiştir.

İkinci maddede zikredilen intikal hakkı sahiplerinin birinci derecesi ölenin kız ve erkek çocukları ve torunları ile torun çocuklarıdır. İntikal hakkı önce çocuklara sonra çocukların yerine kaim olan torunlara aittir. Torunlar sağ olan ana ve babalarının yerine kaim olamazlar. Örnekler:

---

[493] İcare-i vahide-i kadimeli vakıflar için bakınız 1274 tarihli *Kanun-u Arazi* başlığı altında 9. dipnot.

ölen Hasan	1	1	1	3
1329 rumi	oğul	oğul	kız	

ölen				
Hasan 1330	oğul 2	kız (2)		4
		kızı 1	oğlu 1	

ölen							
Kadir 1331	oğul (1) x2		kızı 1x2	kız (1) x 2			3
	↓	↓	↓	↓			x 2
	oğlu	kızı	2x2	↓	↓		6
	1	1	4	oğlu	kızın		x 2
	x 2	x 2		1x2	kızı	oğlu	12
	2	2		2	1	1	

Örneklerde de görüldüğü üzere torunun çocuğu dahi ölenin evladının yanında kendi ana veya babasını temsilen ana veya babasına intikal edecek olan miri arazi veya vakıf malının tasarrufuna sahip olabilmektedir. Tabi ölen evladın evladı birden fazla olduğu takdirde dedelerinden veya nenelerinden baba veya annelerine intikal eden arazi veya vakfın tasarruf hakkını eşit olarak paylaşmaktadırlar.

Üçüncü maddede intikal hakkı sahibi olarak ana ve baba gösterilmektedir. Ana ve babanın ikisi de hayatta iseler eşit olarak intikal hakkına sahip olurlar. Ana babadan biri vefat etmiş olursa onun çocukları birinci derecede beyan edilen usule uygun olarak ölenin yerine kaim olurlar. Ölen ana veya babanın çocuğu olmazsa sağ olan ana veya baba tek başına intikal hakkı sahibi olur. Örnekler:

ölen Mehmet	1	1	2
1332	ana	baba	

ölen Kasım 1333	ana	baba (1)x2			2
	1				x 2
	x 2	↓	↓		4
	2	oğul	kız		x 2
	x 2	1	1x2		8
	4	x 2	oğul	kız	
		2	1	1	

Ana ve babanın her ikisi de vefat etmişse bunların hisseleri kendi çocuklarına intikal eder. Birinin çocuğu yoksa onun hissesi de çocuğu olanın çocuklarına intikal eder.

ölen	A ← evli →			B ← evli →	C		← evli → D		4
Sait		↓			↓		↓		x 2
1334	kız		oğul	kız	oğul		kız	oğul	8
	↓		1	1	↓		1	1	x 2
	kız	oğ.	x 2	+ 1	kız	oğul	x 2	x 2	16
	1	1	2	2	1	1	2	2	
				x 2	x 2	x 2			
				4	2	2			

Bu örnekte ölenin anası ve babası hayatla olmadığından ana ve babasına intikal edecek hisseler kendi çocuklarına intikal etmiştir. Ölenin öz kardeşleri hem ana hem baba tarafından pay almışlardır. Dolayısıyla öz kardeşlerin hissesi sadece bababir veya sadece anabir kardeşlere nispetle bir kat fazla olmuştur.

ölen	baba (ölmüş)				ana (ölmüş)	3
Refik			↓		çocuksuz	x 2
1335	kız	oğul	oğul			6
	1	1	↓-- 1x2 --↓			
	x 2	x 2	kızı	oğlu		
	2	2	1	1		

Dördüncü maddede intikal hakkı sahiplerinin üçüncü derecesi olarak ölenin dede ve neneleri ile bunların çocuklarından söz edilmiştir.

Ana ve baba tarafından dede ve nenelerin hepsi hayatta iseler eşit olarak intikal hakkına sahip olurlar.

Vefat eden dede ve nenenin çocukları yani ölenin amca, hala, dayı ve teyzeleri ölen dede veya nenenin intikal hakkına eşit olarak sahip olurlar. Çocuğu olmadığı halde vefat eden dede veya nenenin hakkı sağ olan eşine, o da vefat etmişse onun çocuklarına intikal eder. Dede ve nenenin fürulaları ölenin evlat ve torunlarının intikal hakkında uygulanan kaidelere göre intikal hakkı sahibi olurlar. Dede ve neneler vefat etmiş oldukları halde ferileri bulunmuyorsa dede ve nenelerin baba ve anaları da intikal hakkı sahibi olurlar.

ölen	baba (ölmüş)		ana (ölmüş)		
K	-------↓-----1x2 -----↓-------		-------↓-----1x2 -----↓-------		2
1329	baba	ana	baba	ana	x 2
	1	1	1	1	4

ölümü	baba	ana	
1331	-------↓-----1x2 -----↓------- ana (öl) baba 2 x 2 4	-------↓-----1x2 -----↓------- ana baba (öl) 1 1x2 x 2 kız oğul 2 1 1	2 x 2 4 x 2 8

ölümü	baba	ana	
1331	-----↓--------------↓------ baba (öl) ana çocuksuz 2 x 3 6	-----↓--------------↓------ baba ana 1 1x3 x 3 ↓ ↓ ↓ 3 kız (öl) oğ. oğ. kız 1 1 1	2 x 2 4 x 3 12

Beşinci maddede birden fazla cihetten hak sahibi olanların her cihetten intikal hakkına sahip olacakları belirtilir.

ölen	oğul (öl) kız(öl)	kız	
K 1330	-----------1x6 ---------- 1x6 ↓ ↓ A ←evli→ oğ. ←evli→ kız ↓ ↓ ↓ oğul oğu kız 2 2 2 + 3 + 3 5 5	-------1x6 ------- ↓ ↓ öğ. kız 3 3	3 x 6 18

ölen	A←evli→ baba(öl.) 1x20 ←evli→ ana(öl) ←evli→ B	
M 1332	↓ ↓ ↓ ↓ ↓ ↓ kız kız oğul kız oğul kız 5 4 4 4 4 4 + 5 + 5 + 5 9 9 ↓ ↓ ↓ kız kız oğul 3 3 3	2 x 20 40

Bu örnekte babanın dört çocuğu, ananın beş çocuğu olduğu görülüyor. Toplam dokuz çocuktan 3 tanesi ölenin öz kardeşi olduğu halde bir tanesi bababir kız kardeşi, iki tanesi de anabir kardeşidirler. 4 ile 5 in en küçük ortak katı 20 olduğundan, mesele 20 ile genişletilmek zorunda kalınmıştır. Ananın 20 hissesi 5 çocuğuna, babanın hissesi de 4 çocuğuna intikal etmiştir. Öz kardeşler hem anadan hem babadan hisse alırken anabir ve bababir kardeşler sadece analarından veya sadece babalarından pay almışlardır.

Altıncı maddede üst derecede bulunanlar mevcut iken daha aşağı derecede olanların intikal hakkı sahibi olamayacakları ifade edilir. Bu genel kurala bir istisna getirilmiştir. İkinci derecede bulunan ana ve baba birinci dereceden intikal hakkı sahibi evlat ve torunlarla birlikte bulunurlarsa kendilerine 1/6 hisse intikal edeceği beyan edilir.

ölen 1328	1	1	—	2
	oğul	kız	ananın anası S	

ölen 1328	tamamı	–
	ana	b. babası S

ölen 1329	kız	oğul	ana	baba	6
	------------ 5x2 ------------		------------ 1x6 ------------		x 2
	5	5	1	1	12

ölen	baba	kız	5x2	oğul			6
M	1/6	5		5x3			x 2
1333	1x2=2	x 3		↓	↓	↓	12
	2x3=6	15		oğ.	kız	kız	x 3
				5	5	5	36

Yedinci maddede ölenin karı veya kocasının intikal hakkı sahipliğinden söz edilmiştir. Bu maddeye göre karı veya koca birinci dereceden intikal hakkı sahipleriyle yani ölenin evlat ve torunları ile birlikte bulunsa 1/4 oranında intikal hakkına sahip olur. Eğer ikinci derecedeki intikal hakkı sahipleriyle, yani ölenin ana ve babası veya bunların çocuklarıyla birlikte bulunursa karı veya koca 1/2 hisseye nail olur. Karı veya koca eğer üçüncü dereceden intikal hakkı sahiplerinden dedeler ve nenelerle birlikte bulunurlarsa 1/2 hisse alırlar. Ancak dedeler ve nenelerin çocukları da intikal hakkına sahip olma durumunda bulunurlarsa bunlara intikal edecek hisseye de sahip olurlar. Karı veya kocadan başka ölenin intikal hakkı sahibi hısımı bulunmuyorsa intikalin tamamı karı veya kocaya ait olur.

ölümü 1335	koca 1/4	oğul	kız	4
		------------------- 3x2 -------------------		x 2
	1x2=2	3	3	8

ölümü	karı	oğul	3x2	oğul (öl)	4
1336	1/4 1x2=2	3		↓ oğul kız kız 1 1 1	x 2 8

ölümü	karı	ana	oğul	
1334	1/4 3	1/6 2	K 7	12

ölümü 1337	koca 1/2 1x2=2	ana 1x2 baba ----------------------- K ----------------------- 1 1	2 x 2 4

Bu örnekte koca, ana ve baba ile birlikte bulunduğu için 1/2 hisse almış, ölenin çocuğu bulunmadığından ana ve baba kalanı almışlardır.

ölümü 1337	karı 1/2 1x2=2	ana 1x2 baba ----------------------- K ----------------------- babası 1 anası 1	2 x 2 4

ölümü K 1337	koca 1/2 1x2=2 2x2=2 4+2=6	b. anası 1x2=2	1x2	ana -----↓-- 1x2=2 --↓----- oğ. kız 1 1	2 x 2 4 x 2 8

Bu örnekte dedenin çocuklarının alması gereken hisseler kocaya verilmiştir.

karı (tamamı)	baba ↓ ana ↓ oğ. kız S S	ana ↓ ↓ baba ana oğ. S kız S

Şimdiye kadar sözü edilen intikal hakkı sahiplerinden hiçbiri bulunmazsa arazi “mahlûl” yani sahipsiz, boşta kalmış olur. Emîrî arazi mahlul olduğu takdirde usûlüne uygun olarak başkasına tefviz edilir, yani tasarruf hakkı başkasına verilirdi.

Sekizinci maddede ise ilk yedi maddede konulan hükümlerin icareteynli ve icare-i vahide-i kadimeli vakıf müsakkafat ve müsteğallât ile

mukâta'ay-ı kadimeli vakıf müsteğallât hakkında geçerli olduğu hükmü konulmuştur.

Onuncu maddede ise vâkıfı tarafından intikal şekli kanunda belirtilenden başka şekilde belirtilmiş olan vakıfların vakfiyesindeki intikal şartlarına uyulacağı ifade edilmiştir.

Buraya kadar sözünü ettiğimiz intikal kanunları yürürlükte oldukları tarihte vefat etmiş olan kimselerin mutasarrıfı bulundukları arazilerin taksimi söz konusu olduğunda muteber olduğunu hatırlamalıyız.

Cumhuriyet Türkiye'sinde toprağın mülkiyeti fertlere devredildiği için Osmanlı İntikal Kanunlarının günümüzde vefat eden kimselerin sahip oldukları toprakların kendi mirasçılarına intikalinde muteber olmayacağını, feraiz hükümlerine göre taksimin mümkün olduğu kanaatimizi belirtmek isteriz.

SONUÇ



İlk çağlardan günümüze kadar uygulanagelmiş miras hukuku sistemlerinin zamanla insan ruhunda ve zihninde gelişen adalet telakkileriyle tekamül etmesi sonucu fert, aile ve toplum dengesinin nispeten sağlanabildiği eklektik miras hukuku telakkisini İslâm Miras Hukukunun miladi yedinci yüzyıl ortalarında ortaya koymuş olması hukuk tarihi açısından üzerinde durulması gereken önemli bir gelişmedir. İslâm Miras Hukuku ölenin sadece eli silah tutan erkek hısımlarına mirasçılık hakkı tanıyan cahiliye devrinde ilkel bir miras hukuku anlayışının egemen olduğu bir muhitte vücut bulmakla birlikte fert, aile ve toplum hukukunun kesiştiği denge noktasına varmıştır. İslâm Miras Hukukunda ne aile efradının hukukunu koruma adına ferdin kendi malları üzerindeki hakları bütünüyle kısıtlanır ne de ferdin tasarruf hakkının aile fertleri aleyhine sınırsız olduğu kabul edilir. Bu sistemde bir taraftan mirasçıların hukuku korunurken diğer taraftan da ferdin kendi mülkünü mirasçılar dışında belli oranda şahsi tercihine göre tasarruf edebilme yetkisi verilmiştir.

Ferdin mülkiyet hakkını ve dolayısıyla miras hakkını prensip olarak kabul etmek istemeyen kolektivist ve sosyalist telakki İslâm Miras Hukukunda yansımasını bulamaz. Türk Miras Hukukuyla İslâm Miras Hukuku aşırılık ifade eden diğer sistemlerden ayrı olarak dengeli bir miras telakkisinde birleşiyor olmalarına rağmen önemli bazı temel prensiplerle birbirlerinden ayrılırlar. Mirasçı olarak kendi sınıfından olan erkeklerle birlikte mirasçı olan kadınların erkeklere oranla yarım hisse almaları İslâm Aile Hukukunun kadına çok az mali sorumluluk yükleyen telakkisinin doğal bir sonucu olduğu savunulmuştur. İslâm Miras Hukukunda miras bırakanın kız çocukları bulunmakla beraber erkek evladı bulunmadığı takdirde mirasçılar çerçeve-

sinin uzak akrabalarına kadar genişleyebildiğini görüyoruz. Bu durumun İslâm Aile Hukukunda önemli bir müessese olan velayet telakkisiyle, diğer bir deyişle erkekle bütünlenen bir aile fikriyle bağlantısı bulunduğu açıktır.

Asabelik müessesesini kabul etmeyen Şii İmamiyye mezhebi Türk Miras Hukuku sistemine nispeten yaklaşan daha dar bir aile çerçevesi çizmektedir. İmamiyye mezhebinin Şiadan, Zeydiyye mezhebinden ve diğer sünnî ameli mezheplerden ayrılışının nedeninin imamet konusundaki siyasi kanaatlerinin fıkha yansıması olduğundan söz etmiştik.[494]

İslâm Miras Hukukunun kaynağı ilahi vahiy olduğundan, diğer bir deyişle İslâm Hukukunda dinîlik galip hatta bir anlamda tek vasıf olduğundan din farkı mirasçılığa engel kabul edilmiştir. Aynı devletin vatandaşı olsalar dahi Müslüman olan gayri müslime, gayri müslim de Müslümana vâris olamaz. Bu da İslâm hukukunun ayrıcı bir özelliği olarak görünmektedir.

İslâm Miras Hukukunun kaynağı Kur'an olduğundan nass ile sabit bazı hususlarda ittifak edilmekle beraber gene de içtihada açık kalmış hayli konu bulunduğundan ihtilaf edilen pek çok meselenin bulunduğunu da görüyoruz. Fıkıh müdevvenatında, İslâm Miras Hukukunun mütemmim bir cüzü olarak miras ortaklığının sona erdirilmesi demek olan taksimden, diğer ortaklıkların feshi sonucu yapılan taksim birbirinden ayrılmamış ve bir başlık altında incelenmişse de miras ortaklığının sona erdirilmesiyle ilgili olarak özel bir bölümde incelenmiş bir konu kadar taksim konusunun da incelendiğini, adaletin sağlanmasını temin bakımından çok isabetli kriterler konulduğunu görüyoruz.

Osmanlı toprak sisteminin tabii bir sonucu olarak miri arazi ve vakıf taşınmazların intikalinde feraiz hükümlerinin uygulanmamasının klasik fıkıh hükümlerinde açıklamasını bulan bir mantığı vardır.[495] Dolayısıyla Osmanlı Türkiyesinde bir süre uygulanmış olması ve bu gün dahi intikal hükümlerine göre hüküm verilmesinin icap edebileceği ihtimaline ve Türk İslâm miras hukuk kültürünün bir bütün olarak bilinmesi gereğine binaen bu araştırmamızda intikal kanunlarından sarfı nazar edemeyeceğimiz sonucuna varılmıştır.

---

[494] Bkz. *Ashab-ı Feraiz*'den Oğul Kızlarının Beşinci haliyle ilgili ilk dipnot.
[495] Bkz. İkinci Bölüm *İntikal Kanunları*, Genel.

KAYNAKÇA



Ahmet b. Hanbel (v. 241/855), el-Müsned, Mısır 1313.

Ahmet Sabri, Feraidü'l-Feraiz, İzmir, Tarihsiz.

Aral, Dr. Fahrettin, Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.

Ansay, Ord. Prof. Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, A.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınlarından, Üçüncü Baskı, Ankara, 1958.

Barkan, Ord. Prof. Dr. Ömer Lütfi, Türkiye'de Toprak Meselesi, İstanbul, 1980.

Berki, Ali Himmet, İslâm Hukukunda Feraiz ve İntikal, Üçüncü Baskı, Ankara, 1986.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed İbnü'l Hüseyn b. Ali el-Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübra (v.458/1060), I-X, Haydarabad, 1352.

Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukuku İslâmiyye Ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1969.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (v. 256/870), El Câmiu's Sahih, I-VIII, İstanbul, 1325.

Challaye, Felicien, Mülkiyetin Tarihi, Çev. Turgut Aytuğ, Ahmed Said Matbaası, İstanbul, 1944. .

Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (v. 370/980), Ahkamü'l-Kur'an, I-III, Beyrut, 1338 h.

Cübbûrî, Ebu'l Yakzân b. Atiyye, Hükmü'l-Mîrâs Fi'ş Şerîati'l-İslâmiyye, Birinci Baskı, Bağdat, 1969.

Cürcânî, Ali b. Muhammed b. Ali Es-Seyyid eş-Şerif, Şerhu Ferâizü's-Sirâciyye, (v.816/1413), Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1322.

Dâmâd, Şeyhîzâde Abdurrahman Efendi, Mecmau'l-Enhur, I-II, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1309/1891.

Dârekutnî, Ali b. Ömer (v. 385/995), es-Sünen, I-IV, Kahire, 1966.

Dârimi, Abdullah b. Abdirrahmân İbnü'l-Fadl (v. 255/869) Es Sünen, Dimaşk, 1339.

Ebû Dâvûd, Süleyman İbnü'l-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî (v. 275/888), Es-Sünen, Mısır, 1371.

Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm (182/798), Kitabü'l-Harâc, Üçüncü Baskı, Kahire, 1382.

Ebû Zehra, Muhammed, Ahkâmü't-Terikât ve'l-Mevârîs, Baskı ve Dağıtım Dârü'l-Fikri'l Arabî, Tarihsiz.

Göktürk, Dr. Hüseyin Avni, Miras Hukuku, Siyasal Bilgiler Okulu Neşriyatından, Ankara, 1937.

Hâkim, Ebû Abdillâh en-Nisâbûrî (v. 405/1014), el-Müstedrek Ala's-Sahîhayn, I-IV, Beyrut, Tarihsiz.

Halis Eşref, Külliyyât-ı Şerh-i Kanun-u Arazi, İstanbul, 1315/1898.

Herrâsî, İmâdüddîn b. Muhammed et-Taberî (v. 504/1110), Ahkamü'l-Kur'ân, Beyrut, 1985.

İbn Âbidîn, Muhammed Emir (v. 1252/1836), Reddü'l-Muhtar Ala'd-Dürri'l-Muhtar, Bulak, 1272.

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh (v. 543/1148), Ahkamü'l-Kur'ân, I-IV, Beyrut, Tarihsiz.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'îd b. Hazm (v. 456/1063), el-Muhallâ, Beyrut, I-XII, Tarihsiz.

İbn Hümam, Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd b. Mes'ûd es-Sivâsî (v. 861/1457), Fethu'l-Kadîr, I-IX, Mısır, 1306.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed b. Ahmed b. Mahmûd b. Kudâme (v. 620/1223), el-Muğnî, I-XII, Beyrut, 1972.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd (v. 275/888), es-Sünen, Kahire, 1349.

İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm (v. 318/930), Kitabü'l-İcmâ, Giriş ve Tercüme, Doç. Dr. Abdülkadir Şener, Ankara, 1983.

İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî (v. 595/1199), Bidayetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesıd, I-II, Kahire, Tarihsiz.

İmre, Dr. Zahit, Türk Miras Hukuku, Dördüncü Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

Kişki, Muhammed Abdurrahim, el-Mîrâsü'l-Mukârin, İkinci Baskı, Mısır, 1380/1961.

Kurtubî, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (v. 671/1272), el-Câmi' li Ahkami'l-Kur'ân, I-XX, Kahire, 1967.

Küleynî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Ya'kûb b. İshâk el-Küleynî er-Râzî (v. 329/940), el-Fürû' Mine'l-Kâfi, I-VII, Tahran, 1391/1972.

Malik b. Enes (v. 179/775), el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, I-VII, (İbnü'l-Kâsım'dan Sehnûn Rivayeti), Mısır, 1323.

Mağniyye, Muhammed Cevad, Fıkhü'l İmam Caferi's Sâdık, I-VI Beyrut, 1966.

Mardin, Ebululâ, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul, 1947

Merğînânî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (v. 593/1196), el-Hidâye Şerhu Bidayetü'l-Mübtedî, I-IV

Merdâvî, Alâuddîn Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman el-Merdâvî el-Hanbelî, el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih Mine'l-Hılâf, Beyrut, 1957.

Mevsılî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (v. 683/1284), el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtar, I-V, Mısır, Tarihsiz.

Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc (v. 261/875), es-Sahîh, I-V, Mısır, 1375.

Nese'î, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şu'ayb (v. 279/892), es-Sünen, Mısır, Tarihsiz.

Serahsi, Şemsü'l-Eimme Ebû Bekr b. Ebî Sehl (v. 490/1097), el-Mebsût, I-XXX, İkinci Baskı, Beyrut, Tarihsiz.

Süyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman (v. 911/1505), el-Eşbâh ve'n-Nezâir, Mısır, Tarihsiz.

Şafii, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, (v. 204/819), el-Ümm, I-VII Beyrut, 1393/1973.

Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, (v. 1250/1834), Neylü'l-Evtâr Şerhu Munteka'l-Ahbâr, I-VIII, Mısır, Tarihsiz.

Şirbînî, Muhammed eş-Şirbînî el-Hatîb (v. 97.7/1569), Muğni'l-Muhtâc İlâ Marifeti Meânî Elfâzı'l-Minhâc, I-IV, Beyrut, Tarihsiz.

Topçuoğlu, Hamide, Eski İsrail Hukuku, A .Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1948.

Tirmîzi, Muhammed b. İsa (v. 279/892), es-Sünen, Mısır, 1350.

Tûsî, Ebû Cafer Muhammed İbnü'l-Hasen et-Tûsî (v. 460/1068), Tehzîbü'l-Ahkâm fî Şerhi'l-Mukni'a, I-X, Üçüncü Baskı, Tahran, 1390.

Velidedeoğlu, Dr. Hıfzı Veldet, Medeni Hukuk, İ. Ü. Yayınları, No. 1419, İstanbul, 1969.

Yahya b. Âdem el-Kuraşî (v. 203/818), el-Harâc, İkinci Baskı Kahire, 1384.